202.
4

# D. CHRISTIANI THOMASII,

JCti &c. FACULTATIS JURIDICÆ
h. t. DECANI,

# SCHEDIASMA

INAUGURALE JURIDICVM

DE

# CONCUBINATU.

ANNO 1713.

WELLCOME
LIBRARY
INSTITUTE

# DISSERTATIO INAUGURALIS
## DE
# CONCUBINATU.

*Scopus Diſſertationis,* I. *Methodus dicendorum.* II. *Concubinatus Hebræorum ante legem licitus.* III. *Ejusque a matrimonio differentia genuina.* IV. *Ratione concubinatus poſt legem Moſaicam præmittuntur ſex præſuppoſita.* V. *Concubinatus conditio poſt legem Moſaicam.* VI. *In ſpecie intuitu libertatis dimittendi concubinas.* VII. *Concubinatus omnis an a Chriſto & Apoſtolis fuerit prohibitus.* IIX. *Concubinatus jure Gentium licitus.* IX. *Item & apud græcos.* X. *Romanorum ſententia de Concubinatu ante Chriſtianiſmum intuitu provincialium, libertarum, ancillarum.* XI. *Intuitu ingenuarum.* XII. *Concubinatus illicitus ſi quis jam uxorem habeat.* XIII. *Differentiæ præcipuæ concubinæ ab uxore juſta.* XIV. *Concubinatus Romani honeſtas in comparatione ad concubinatum Hebræorum.* XV. *Reſpondetur objectionibus, quaſi concubina ſit nomen voluptatis.* XVI. *Duraſſe opinionem de honeſtate concubinatus etiam apud Chriſtianos Imperatores usque ad Leonem Philoſophum.* XVII. *Occaſio, qua inceptum fuerit, concubinatum habere pro ſcortatione, autoritas patrum eccleſiæ.* XIIX. *Imprimis Ambroſii.* XIX. *Hieronymi.* XX. *Potiſſimum vero Auguſtini.* XXI. *Non tamen mox in Eccleſia ante Novellam*

*Leonis recepta.* XXII. *An poſt Novellam in Imperio Occidentali recepta fuerit, jure Civili vel Canonico, dubitatur.* XXIII. *Licentia concubinatus ſub Imperatoribus Germanis.* XXIV. *Rationes contra licentiam concubinatus.* XXV. *Rationes pro licentia concubinatus.* XXVI. *Vera ratio concubinatus tamdiu tolerati laſcivia cleri Pontificii.* XXVII. *Primus inter Pontifices Leo X. initio ſeculi decimi ſexti concubinatum prohibuit, aſtute magis quam ſerio.* XXIIX. *Poſtea in ordinatione politica 1530. eadem prohibitio ſed frigide nimis repetita.* XXIX. *Nec initio reformationis concubinatus omnis pro turpi habitus.* XXX. *Exemplum illuſtre concubinatus liciti adhuc in medio ſeculi decimi ſexti.* XXXI. *Paulo poſt concubinatus in Concilio Tridentino prohibitus, & a Franciſco Hotmanno oppugnatus.* XXXII. *Et in ordinatione politica 1577. prohibitio repetita.* XXXIII. *Ab illo tempore concubinatus apud nos illicitus.* XXXIV. *Uſus Diſſertationis præſentis.* XXXV.

§. I.

*Scopus Diſſertationis.*

NOn eſt animus defendere licentiam (a) Concubinatus, nec impugnare leges hodie receptas concubitum ſub pœna prohibentes; ſaltem id oſtendemus, concubinatum nec ad fornicationis, nec ad ſtupri, nec ad adulterii genera olim tam apud Hebræos, quam apud Romanos, etiam in primis ſeculis Chriſtianæ religionis, pertinuiſſe, ſed inter concubinatum & matrimonium aliquam quidem, verum exiguam fuiſſe differentiam, quod vero hodie pro ſtupri, aut fornicationis, aut adulterii ſpecie habeatur, ejus origi-

originem deberi juri Canonico, (b) & ex parte (c) hypotheſi juris Pontificii a Proteſtantibus jure optimo maximo negatæ, (d) quod matrimonium ſit ſacramentum.

a) Licentia duplex eſt, alia externa, alia interna. Illam voco, cum quis agere poteſt efficaciter ſine metu pœnæ; vel nullitatis, aut ignominiæ. Hanc, cum quis agere poteſt ſine læſione virtutis & honeſtatis ex lumine rectæ rationis deducendæ. Unde facile patet, licentiam hanc duplicem non continere quidem ſpecies ubique oppoſitas, quales ſunt v. g. homo & beſtia, ſed ſeparabiles tamen, quales ſunt v. gr. multæ diviſiones juridicæ & morales, v. g. obligationis in externam & internam, actionis in rei perſecutoriam & pœnalem &c. Ita v. gr. in teſtamenti factione concurrere poſſunt licentia externa & interna. Ita licentia externa poteſt eſſe ſine licentia interna, v. gr. ſi quis ſine læſione præceptorum juſtitiæ violet leges decori & honeſti, quo pertinet vulgare dictum: non omne quod licet honeſtum eſt. Ita denique licentia interna poteſt eſſe ſine licentia externa, v. g. ſi quis teſtamentum faciat ſine requiſitis teſtamenti receptis. Huc reſpexit etiam verſiculus vulgatus: *omnia cum liceant* (extrinſeca licentia, etiam parum honeſta,) *non licet eſſe pium*, (cum tamen pietas haud dubie ad licentiam internam pertineat, vera ſcilicet & rationalis, non fucata.) Oſtendit autem contextus, quod nolimus defendere licentiam concubinatus externam, etſi ſubinde in ipſa diſſertatione examinaturi ſimus rationes communes, quæ afferuntur, etiam a noſtratibus, contra licentiam concubinatus internam. Multa enim, quæ abſtrahendo a legibus civilibus intrinſece licent, non minus recte legibus civilibus ſunt interdi-

ҫta, e, g. matrimonium ſine benedictione ſacerdotali.

b) Juris Canonici voce hic paulo latius utor, pro omni jure, quod originem debet Patribus Eccleſiæ, vel Epiſcopis, & eorum doctrinæ, hypotheſibus, & conſiliis, etiamſi id a principibus Chriſtianis per modum legum & conſtitutionum imperatoriarum ſit publicatum, quale jus paſſim extat in Codice, tam Theodoſiano, quam Juſtinianeo, (& hujus intuitu *in prioribus titulis libri I. Codicis,*) item in Novellis Leonis & aliorum Græcorum Imperatorum. Quatenus enim jus canonicum ſtricte ſumitur pro eo jure, cujus hodie doctores creamus, ex infra dicendis patebit, id ſibi non conſtare, ac intuitu concubinatus & ejus licentiæ ſibi aperte contradicere.

c) Dico ex parte. Nam confuſio iſta concubinatus cum ſtupro, ſcortatione, adulterio haud dubie antiquior dogmate de Sacramento matrimonii. Confer. interim de origine doctrinæ de ſeptem ſacramentis Ziegl. *ad Lancel. lib. 2. tit. 1. §. 2. p. 301. in fine.*

d) Non tamen propterea quisquam arbitretur, quod male cohæreat doctrina noſtra, dum diximus, nos nequaquam impugnaturos eſſe leges hodiernas, concubinatum ſub pœna prohibentes, cum tamen hic ſtatim ſubnectamus, earum originem vitioſam eſſe. Ergo videri priorem aſſertionem non eſſe ſeriam, ſed latere anguem in herba &c. Sed facilius ad eam objectionem erit reſponſio. Non omne, cujus origo vitioſa, ipſum vitioſum. Pleræque formæ veſtimentorum, maxime muliebrium, ambitioni, luxuriæ vel ſtultitiæ originem debent, propterea tamen non putandum. quod vir ſapiens ſine vitio ejusmodi veſtimentis uti non poſſit. Imo quotidiana

diana teſtatur experientia, eos & eas, qui quæve in emendatione veſtimentorum initium ſapientiæ, vel plane criterium ſanctitatis quærunt, egregie falli, dum iſta affectatio non raro ex occulta quadam vel ambitione vel avaritia originem ducat. Sed, ut etiam exemplo alio propius ad thema noſtrum accedente ſententiam noſtram illuſtremus: v. g. neceſſitas benedictionis ſacerdotalis in matrimonio legitimo haud dubie pariter originem debet hypotheſi doctrinæ Pontificiæ de ſacramento matrimonii. Propterea tamen non ſolum recte Principes Proteſtantes hanc neceſſitatem hujus benedictionis retinent, ſed & imprudenter ageret, qui Principi Proteſtanti ſuadere vellet, ut neceſſitatem illam lege publica abrogaret, etſi quibusdam in locis Evangelicæ religionis illa certo modo ſit abrogata. Vid. Sim. a Leewen *Cenſur. Forenſ. L. 1. c. 14. n. 1. 3. & 7.*

§. II.

*Methodus dicendorum.*

Ac ea quidem methodo utemur, ut nec nimis anxia collectione eorum, quæ ad ſcopum noſtrum faciunt, terminos diſſertationis Academicæ transgrediamur, (a) nec ſuperficiaria etiam tractatione tædium paremus Lectori. Igitur initio Legis Moſaicæ ſententiam de concubinatu & materiis affinibus exponemus. Tum obiter tactis moribus Græcorum & aliorum populorum ſententiam legum Romanarum tam ante, quam poſt ſuſceptam religionem Chriſtianam exhibebimus, earumque differentiam a concubinatu Hebræorum oſtendemus. Porro originem & progreſſum concubinatus interdicti ſummatim trademus, ac denique de uſu diſſertationis præſentis pauca monebimus.

 a) Neque

a) Neque enim tempus nobis ſupereſt, eam inquiſitionem ac collectionem inſtituendi. Et ſi maxime ſupereſſet, poſtularet rerum collectarum ordinatio ac explicatio adhuc longius temporis ſpatium, & ſic loco diſputationis integrum volumen eſſemus exhibituri.

§. III.

*Concubinatus Hebræorum ante legem licitus.*

Quod igitur Hebræos (a) attinet, ante omnia videndum, quomodo ante legem Moſaicam concubinatum conſideraverint. Ubi nullum eſt dubium, inter matrimonium & concubinatum exiguam fuiſſe differentiam, cùm & polygamia & divortia (b), imo etiam ipſi innuptarum concubitus extra matrimonium, vel libidinis vel mercedis cauſa, pro licitis fuerint habiti (c). Quare tunc concubinatus erat conjunctio facile diſſolubilis maris etiam uxorem jam habentis (e) & fœminæ (f) absque affectione maritali (g) liberorum procreandorum cauſa (h).

a) Primario hic utemur textibus Scripturæ Sacræ. Rabbinorum tradita, quæ magna diligentia collegit Seldenus in libris partim *de Jure Nat. & Gent. ſec. diſcipl. Hebr.* partim *de Uxore Hebraica & de ſucceſſionibus*, parum curabimus, ſic tamen, ut ea non prorſus negligamus, quatenus videlicet rectæ rationi & Scripturæ Sacræ non repugnant.

b) *Matrimonium ex jure, quod Ebræi vocant naturali, erat viri & fœminæ ſive unius ſive plurium fœminarum, tam ex concubinatu, quam ex conſenſu præeunte conjunctio, vitæ conſuetudinem continens. Non adjicimus individuam, quod Chriſtiani habemus in matrimonii definitione. Neque enim ſeparari aut dividi nequibant*

con-

*conjuges, ſeu matrimonium dirimi, niſi ex ſingulari aliqua legis permiſſione, ſeu repudii cauſa, neque communis conſenſus neceſſarius erat, ut dirimeretur. Neque individua dici potuit vitæ conſuetudo, quæ æquo jure a marito pluribus communicaretur, &c.* Seldenus *de J. N. & G. Sec. diſc. Hebr. lib. 5. c. 7. ab initio.* Eadem eſt ſententia Grotii *de J. B. & P. L. 2. c. 5. §. 8.* Conjugium naturaliter eſſe talem cohabitationem, (intellige concumbendi & liberorum cauſa initam,) quæ fœminam conſtituat quaſi ſub oculis & cuſtodia mariti, cum acceſſione fidei, qua ſe fœmina mari obſtringat. Scio equidem, communiter impugnari hanc Seldeni & Grotii ſententiam, ſed rationibus parum firmis, vel jus naturale cum poſitivo confundentibus, vel falſas aut dubias Rabbinorum vel cleri Pontificii hypotheſes fundamenti loco ſupponentibus. Abſtrahendo enim a lege poſitiva omnes ſocietates naturales omnibus gentibus communes finibus differunt, adeoque fines cujusque ſocietatis particulares iis formam dant & eſſentiam. At matrimonii finis ex communi etiam conſenſu eſt procreatio ſobolis. Ergo etiam ad ſocietatis conjugalis eſſentiam nihil amplius requiritur quam utriusque ſexus conjunctio, conjuncta cum vitæ conſuetudine ad obtinendum hunc finem directa, quod etiam volunt Seldenus & Grotius. Etſi autem Dn. Præſes, in *Fundam. J. N. & G.* docuerit, debere etiam in matrimonio procreationem ſobolis eſſe *decoram*, cum tamen decorum, etiam naturale, non in puncto conſiſtat, ſed varios gradus ſub ſe contineat, cavendum ſimul eſt, ne, ſi ſocietas aliqua pro fine habens procreationem ſobolis, ſit minus decora, quam altera, ea pro injuſta aut indecora vel turpi ſtatim habeatur, ſed ſaltem pro minus perfecta aut minus decora.

c) *Fœmi-*

c) *Fœminam, cui poteſtas erat ſui & dominium, id eſt innuptam, ſui, in aliquam concubitus vicem, ſine conſenſu in vitæ communionem, copiam, ante legem Moſaicam licite ajunt permiſiſſe, ſeu locaſſe, aut ſe ſic tradidiſſe, ut pro breviuſculo ejusmodi amplexuum momento, ſive amicæ, ſive meretricis, modo neutra earum alteri nupta eſſet, ſive locationem, traditionemve aut concumbentis poſſesſionem concederent, æque ac cujuscunque alicujus rei mancipi locationem uſum fructumve.* Seldenus *de J. N. & G. S. D. H. l. 5. c. 11. p. m 575.* ubi etiam eum in finem citat Ambroſium *lib. 1. de Abrahamo c. 4.* qui tamen jam non eſt ad manus. Adducitur etiam ad hujus ſententiæ illuſtrationem hiſtoriola de Juda & Thamare ex *Geneſ. XXXIIX. v. 14. ſeq.* Et quamvis eidem obſtare videatur pœna capitalis, qua Judas Thamarem punire voluit, ipſe tamen Seldenus alibi *d. tract. lib. 7 c. 5 p. 851.* reſpondet, eam pœnam non ex jure naturæ aut lege Noachidarum, ſed ex jure civili ſeu poſitivo ſive a Juda Principe ſive aliter ſuperinducto eſſe derivandam. Quæ tamen reſponſio minime ſatisfacit. Si enim Rabbini, dum docent, ante legem Moſaicam concubitum libidinis cauſa vel data mercede licitum fuiſſe, loquuntur de licentia interna, eorum ſententia aperte falſa eſt Si vero loquuntur de licentia externa, non tollitur iſtud dubium per iſtam reſponſionem, partim quia manet objectio, concubitum Thamaris non fuiſſe licitum, quia fuerit punibilis, (etiamſi ex lege civili) partim, quia nulla pœnæ determinatio fluit ex jure naturali, ſed omnis juri civili ortum debet. Ergo mallem reſpondere, Judam ex iracundiæ præcipitantia ſine regulis juſtitiæ dictitaſſe illam pœnam nurui, poſtea vero ſedato affectu errorem a ſe commiſſum agnoviſſe. Conf. Cleric. in *notis ad Geneſ. Cap. XXXIIX.* Unde

fabula

fabula haud dubie eſt, dum dicunt, Thamarem abſolutam eſſe ex voce cœleſti, quam *Bath Col* ſeu *filiam vocis* nominant, cujus mentionem facit Seldenus *d. p. 851.*

d) *Cum vero legitima uxor conſenſu præeunte, eoque concubitu confirmato, in vitæ conſuetudinem acciperetur, pluresque ita ſimul poſſent rite haberi, cumque matrimonium, pro alterutrius conjugis arbitratu, nunquam non eſſet, etiam ſine libello* (ante legem) *ſolvendum; ſequitur, concubinam, quæ item in concubitum & vitæ conſuetudinem æque adſciſci ſoleret, nec leviori divortii genere disjungi poſſet, aut nominetenus duntaxat, aut ſaltem dignitatis minoris, (ubi v. g. ancilla eſſet, aut generis obſcuri) ratione ab uxore diſcrepaſſe; jugalem vero contractum nodumque utrique eundem ipſum fuiſſe.* Seldenus *d. Tract. l. 5. c. 7. p. 592. ſeq.* ubi & ſtatim oſtendit, concubinas etiam promiſcue dici uxores à Philone, Auguſtino, aliis.

e) Ut patet exemplo concubinarum Nachoris, Abrahami, Jacobi *Geneſ. XXII. 24. XXV. 6. XXXV. 22.* Conf. Selden. *d. p. 592.*

f) Alium tamen maritum non habentis.

g) Per affectionem maritalem hic intelligo communicationem dignitatis, qua maritus pollet.

h) Ergo tum temporis concubinatus finis non fuit extinctio libidinis, adeoque hoc intuitu concubinatus neque ſcortationis, neque ſtupri ſpecies fuit; imo & pro adulterio haberi non potuit, quoniam polygamia tum erat permiſſa.

## §. IV.

Ergo tum quidem nulla alia inter concubinatum & matrimonium, item inter concubinam & juſtam uxorem fuit differentia, quam ut juſtæ uxo- *Ejusque à matrimonio differentia genuina.*

uxores participarent de dignitate mariti, concubinæ vero eſſent ancillæ vel ex genere obſcuro natæ.

(a) Repete locum Seldeni *ad §. praeced. lit. d.* deſcriptum. Huc pertinet etiam locus Philonis ap. Selden. *d. p. 592. Nahor Abrahae frater duas habuit UXORES, juſtam & concubinam.* Clericus *ad Geneſ. XXII. 24. Si quaeratur, quale fuerit concubinarum & juſtarum uxorum diſcrimen, quatenus ex ſacris litteris colligi poteſt, apparet quidem, concubinas eodem in honore non habitas. Hagaram nunquam aequiparavit Sarae Abrahamus, atque ex aedibus, hac volente, ejecit. Keturam amandavit etiam cum liberis. Verum quodnam inter utrasque diſcrimen eſſet in aliis, non liquet. Rabbini volunt, concubinam fuiſſe uxorem ſervam absque ſcripto dotali & ſponſalibus, cujus liberi legatis tantum, non hereditate fruuntur. Sed ut haec poſterioris aevi conſuetudine vera ſint, certe antiquis temporibus omnia non obtinebant, nam concubinarum filii paris erant juris, niſi pater nollet.* Idque exemplo filiorum, Jacobo ex concubinis natorum, conſtat. Idem *ad Geneſ. XXI. 10.* Confer Seldenum *de J. N. & G. &c. d. l. p. 593. & de ſucceſſ. Hebr. in bona def. c. 3. p. 11.*

## §. V.

*Ratione concubinatus poſt legem Moſaicam praemittuntur ſex praeſuppoſita.*

Antequam vero nunc videamus, utrum ratione concubinatus per legem Moſaicam aliquid novi ſtatutum fuerit, praeſupponendum, quod 1) Polygamia virilis in lege Moſaica fuerit permiſſa, aut certe non abrogata, (a) 2) quod intuitu divortii licentia priſtina hactenus fuerit reſtricta, ut uxori regulariter non permitteretur à viro divertere, (b) marito vero ex juſta cauſa permiſſum fuerit, uxori dare libellum repudii, (c) 3) quod lege Mo-

Moſaica ſaltem concubitus cum aliena uxore, non vero cum alieno marito pro adulterio fuerit habitus, (d) 4) quod pro ſtupro fuerit habitus concubitus libidinoſus cum virgine vel vidua honeſte vivente, nec tamen pœna graviori coercitus, (e) 5) quod ſcortatio cum fœmina, quæ corpore quæſtum facit, interdicta quidem fuerit, ſed pœna tamen ejus lege determinata non legatur, (f) 6) quod etiam liberi inceſtuoſi & illegitimi parentibus ab inteſtato ſucceſſerint. (g)

(b) Vid. Seldenus *de J. N. & G. l. 5. c. 6. p. 585. ſeq. & de Uxore Ebraica lib. I. c. 9.*

(c) Seldenus *de U. E. l. 3. c. 22. p. 343. ſeq. junct. cap. 17. circa finem & cap. 19. paulo poſt initium*, ubi ſimul tradit exceptiones.

(c) Deuteron. *XXIV. v. 1. ſeq.* ubi mentio fit rei fœdæ ſeu turpis. De cujus intellectu poſtea gravis diſſenſio orta inter ſectam Sammæanam & Hillelianam, quam latius exponit Seldenus *de Uxor. Hebr. Lib. 3. c. 18. ſeq.* Et Lutherus etiam noſter reddidit, um irgend einer Urſache willen / quæ erat ſententia Hillelis, rejecta tamen à Chriſto in diſputatione cum Phariſæis Matth. *XIX. v. 3.* Interim non contemnenda etiam eſt conjectura Clerici *ad dict. locum Deuteronomii*, Judæos ante orta diſſidia inter Sammai & Hillel, in praxi ſecutos eſſe ſententiam Hillelis, cum nullus fuerit judex conſtitutus, qui examinaret, an maritus juſtam cauſam dimittendi uxorem haberet, nec ne.

(d) Levit. *XIIX, 20. & XX, 10.* Deuter. *XXII, 22.* videlicet ob toleratam polygamiam virilem. Adde Huberum *in prælect. ad Inſtit. tit. de publ. Judic. §. 5.*

 e) Deute-

(e) Deuteron. *XXII. 28.* Seldenus *de U. E. l. 1. cap. ult.*

(f) De ſcortatione prohibita agunt in ſacris litteris textus: Levit. *XIX, 29.* de patre filiam proſtituente, Levit. *XXI, 9.* de comburenda filia ſacerdotis ſi ſcortari cœperit, Deuter. *XX, 21.* de lapidanda fœmina, quæ in domo patris ſcortata, poſtea nubendo ſe virginem mentita, ac à ſponſo virgo non inventa fuerit, Deuter. *XXIII, 17.* quod non debeat eſſe meretrix inter Iſraelitas. Deuter. *XXIII, 18.* de non inferendo in ædem *DE*I dono proſtibuli. Ceterum diſſentiunt interpretes, quid in lege Moſaica per meretricem & ſcortum intelligatur, an in genere ea, quæ corpore quæſtum fecit, an in ſpecie quæ intuitu cultus idololatrici corpus proſtituit, an etiam illa, quæ omnibus promiſcue uſuram corporis indulſit. Vid. Seldenus *de J. N. & G. l. 5. c. 4. p. 576. ſeq.* item Clericus *ad citata loca legis Moſaicæ.* Et nullum eſt dubium, Deuter *XXII, 21.* per fœminam in domo patris ſcortatam, forte etiam Levit. *XXI, 9.* per filiam ſacerdotis ſcortationi indulgentem, intelligi, non ſcortationem ſtricte dictam, quæ ſtupro opponitur, & publicam corporis proſtitutionem ſupponit, ſed fœminam ſtuprum paſſam, idque occultantem. Credo etiam, nullum ſubeſſe dubium, quod in populo Iſraelitico non tolerata fuerint lupanaria publica, interim, uti apud Proteſtantes hodie, ubi etiam lupanaria publica non tolerantur, non deſunt tamen fœminæ, quæ corpore quæſtum faciunt, & cum pluribus pro mercede concumbunt; ita etiam veroſimile eſt, apud Iſraelitas ejusmodi proſtibulorum exempla non defuiſſe. De horum autem pœna nihil determinatum legitur in legibus Moſaicis. Nam textus Levit: *XXI, 9.* & Deuter. *XXII, 22.* ut pote de caſibus plane ſpecialibus loquentes huc non pertinent.

nent. Nullum tamen eſt dubium, quin ejusmodi ſcorta minimum pro infamibus fuerint habita. Conf. Cleric. *ad Deuter. XXII, v. 21.*

(g) Qui Mamzeres vocabantur. Vid. Seldenum latius probantem ſucceſſionem liberorum illegitimorum *in tractat. de ſucceſſione in bona defuncti cap. 3.*

### §. VI.

*Concubinatus conditio poſt legem Moſaicam.*

His præſuppoſitis jam quæritur, an concubinatus etiam poſt legem Moſaicam in uſu fuerit? (a) cum quibus fœminis concubinatus fuerit permiſſus? (b) & quænam concubinatus à matrimonio & prohibitis concubitus (c) ſpeciebus fuerit differentia, tam ratione formæ (d) quam ratione effectus? (e) Ubi variantibus ſubinde Doctorum ſententiis videtur veroſimile, concubinatum non fuiſſe prohibitum lege Moſaica; rariora vero exempla in ſcriptura ſacra concubinatus occurrere, adeoque imprimis ante conſtitutos reges rariorem ejus fuiſſe uſum. (f) Porro pro concubinis uſurpatas eſſe vel fœminas Iſraeliticas, quæ uxores duci poterant, vel ancillas & peregrinas ſeu extraneas, quæ Iſraeliticam religionem non profitebantur, etiamſi eſſent proſelytæ domicilii. (g) Has vero concubinas nec pro ſtupratis, nec pro meretricibus nec pro adulteris fuiſſe habitas, nec pro juſtis uxoribus. (h) Denique concubinatum à matrimonio juſto ſecretum fuiſſe, quod iterum concubinæ non in pari dignitate fuerint conſtitutæ ut uxores, & quod concubinatus contraheretur ſine pactis dotalibus & præcedentibus ſponſalibus, aliisque juſtarum nuptiarum ſolennitatibus; (i) cæterum etiam ex concu-

binis quibusvis natos liberos ſucceſſiſſe in bona parentum, niſi patri aliud placuerit; (k) & concubinatum, etiam cum ancilla & extranea, etſi non fuerit laudabilis, fuiſſe tamen impunem. (l)

a) Rationes dubitandi. 1) Concubinarum nulla mentio in lege Moſaica. 2) Nec ſacra ſcriptura exempla concubinarum indubia ante conſtitutos Reges memorat. Tempore Regum autem conſtitutorum non pauca, etiam ſub primis regibus uſu introducebantur, quæ non adeo convenirent cum lege Moſaica.

b) Ratio dubitandi. Seldenus docet quidem, matrimonium apud Hebræos non fuiſſe cum ancilla, nec cum profelyta domicilii; imo ne quidem cum omnibus indiſtincte profelytis juſtitiæ, ſi fuerint ex populis, quorum conjugia interdicta erant Iſraelitis, niſi poſt aliquot generationes: ſed tamen an concubinatus cum iſtis perſonis fuerit licitus & impunis, perſpicue non tradit, ſed vel fluctuat, vel rationes dubitandi pro negativa ſuppeditat, oſtendendo, quod ſi non omnes, ſaltem plerique concubitus ejusmodi verberibus fuerint coerciti. Vid. *de J. N. & G. l. 5. c. 4. p. 577. & c. 12. 13. 14. 15.*

c) Potiſſimum à ſcortatione, cum concubinatus cum extranea ſeu gentili pro ſpecie ſcortationis videatur fuiſſe habitus. Confer Selden. *d. lib. 5. cap. 12. p. 641.* Unde & mater Jephtæ, quæ videtur fuiſſe concubina, vocatur meretrix. Jud. *XI. 2. ſeq.*

d) Tum ratione impunitatis, ubi vide, quæ modo notavimus *lit. b.* tum ratione licentiæ dimittendi concubinam, an etiam hic juſta divortii cauſa requiſita fuerit, aut minimum ſolennitas libelli repudii, etiam in dimittenda concubina fuerit neceſſaria, ſup-

ſuppoſito quod concubinatus fuerit permiſſus aut impunis, & quod inter concubinæ & uxoris dimiſſionem ante legem nulla fuerit differentia. Neque meminerim, hanc quæſtionem à Seldeno, & Clerico aliisque eſſe tractatam; tum ratione ſucceſſionis liberorum ex concubinis natorum, an illi ſucceſſerint patri nec ne? Sunt autem nonnulli Doctorum, qui docuerunt, concubinarum liberos in genere non ſucceſſiſſe patri. Seldenus *de ſucceſſ. in bona defuncti cap. 3. p. 11.* & communis Rabbinorum doctrina eſt, natos ex ancilla & extranea ſeu gentili ad ſucceſſionem patris non fuiſſe admiſſos, eoque trahunt etiam, quod fratres Jephthæ eum à ſucceſſione excluſerint. Idem *ibid. p. 14. ſeq.*

f) Concubinatum non eſſe prohibitum in lege Moſaica conſtat ex ipſa legis inſpectione. Rariorem fuiſſe ejus uſum ante Reges inde veroſimile eſt, quod pauca ante regnum conſtitutum memorentur exempla concubinarum in ſacris litteris, aut ſi referantur, videantur tamen aut eſſe dubia, aut quæ continere videantur aliquid irregularitatis. Ita Judicum *IX. v. 18.* Abimelechus filius Gideonis natus dicitur à ſerva ſeu pellice, id eſt concubina. Ita Jephtha Judic. *XI, 1.* dicitur filius Galahadi ex meretrice, quæ tamen mox aliena mulier, id eſt alienigena, dicitur i. e. concubina. Ita Simſonis uxor philiſtæa Judic. *XIV.* non erat juſta uxor, etſi uxor vocetur, ſed concubina. Ita Levitæ Judic. *XIX, 2. ſeq.* uxor pellex ſeu concubina memoratur, & tamen vir ejus vocatur, ac ſoceri & generi ibidem fit mentio, quia videlicet & ante legem & poſt legem concubinæ erant uxores ſecundariæ aut inſtar uxorum. Conf. Cleric. *ad dicta loca,* Seldenum *de J. N. & G. Lib. 5. c. 7. p. 594.*

g) Etſi

g) Etſi Seldenus in libris *de J. N. & G. & de U. Ebr.* doctrinam de concubinis poſt legem Moſaicam earumque differentiam a concubinis ante legem ſatis diſtincte explicet, & quandoque fluctuet, diſerte tamen in tractatu *de ſucceſſ. in bona def. c. 3.* non ſolum concubinarum earum, quæ nec ancillæ, nec extraneæ ſeu Gentiles, ſed in uxores rite duci potuiſſent, mentionem *non procul ab initio p. 9.* facit, ſed & paulo poſt *p. 14. in medio* & *p. 16. circa finem* alteram concubinatus ſpeciem cum fœminis quæ conditionis ſervilis, aut extraneæ ſeu gentiles, vel etiam proſelytæ domicilii erant diſerte aſſerit. Quorſum etiam pertinent exempla memorata concubinarum Gideonis, Galahadi, Simſonis.

h) Non pro *juſtis uxoribus*, quia his & ante legem & poſt eam opponuntur; non pro *ſtupratis*, quia ſtuprum ſupponit concubitum non frequenter continuatum; non pro *adulteris*, quia adulterii conceptus, ut §. *præced.* jam notatum involvebat ſaltem concubitum cum aliena uxore; non pro *ſcortatricibus*, vel *meretricibus*, quia nec corpore quæſtum faciebant, nec pluribus copiam corporis indulgebant, ſed erant Uxores ſecundariæ. Unde Judic. *XIX.* & concubina Levitæ ſcortata eſſe dicitur, intuitu concubitus, non cum Levita, ſed cum aliis, adeoque eo in loco concubinatus & ſcortatio minimum ut diſtincta proponuntur. Unde & de univerſo Hebræorum concubinatu Calvinus *in Commentario ad Geneſin*, adductus ab Alberico Gentili *de nuptiis L. 1. c. 4.* in fine ita ſenſit: *Concubina Hebræis, quæ thori ſocia, non bonorum: item & legibus omnium gentium, ſecunda uxor, non SCORTUM.* Interim hacteuus dicta ſuppeditant diviſionem concubinatus Hebraici in concubinatum omnino licitum,

tum, tam quoad licentiam internam, quam externam, videlicet cum fœminis, quæ in uxores rite duci potuiſſent, & in concubinatum illicitum, quoad licentiam internam, conf. Selden. *de ſucc. in b. d. c. 3. p. 16. in fine,* etſi per mox dicenda & hic fuerit licitus extrinſece, id eſt impunis, cum fœminis quæ uxores duci non poterant, ſcilicet cum extraneis idololatriæ addictis, ne videlicet commercio ejusmodi familiari Iſraelitæ a cultu veri DEI abducerentur. Cæterum an concubinatus cum ancillis, cum qubus etiam-poſt legem Moſaicam non erat juſtum matrimonium, pro licito an illicito fuerit habitus, ſubſiſto, etſi non diffitear, hunc concubinatum ſecundum circumſtantias plerumque conjunctas conſideratum, haud dubie ad illicitos concubitus fuiſſe referendum, quatenus videlicet ancillæ religioni Ethnicæ erant addictæ, aut Judaiſmo nondum initiatæ, de qua initiatione confer Seldenum *de J. N. & G. L. 2. c. 3. p. 149. ſeq. & cap. 5. p. 172.*

i) De priori i. e. concubinæ inferiori dignitate quam uxoris, nullum credo eſſe dubium. Neque enim hic quicquam mutatum legitur in lege Moſaica. Ante eam vero concubinas non participaſſe de dignitate mariti jam oſtenſum *in notis ad theſin 4.* Poſteriorem differentiam quod attinet, de ea vide Seldenum *de J. N. & Gent. l. 5. c. 7. p. 593. ſeq. de U. E. lib. 2. c. 9. & de ſucceſſ. in bona defuncti c. 3. p. 9.*

k) De concubinarum primi generis liberis late id probat Seldenus *d. cap. 3. p. 9. ſeq.* quamvis *pag. 11.* diſſentientes ex Chriſtianis ſcriptoribus adducat, quibus tamen *ibid.* perſpicue reſpondet. De concubinarum ſecundi generis, ſcilicet ancillarum & extranearum liberis idem agit *p. 15. ſeq.* perplexe tamen loquitur, ſic ut neſcias, utrum putet, Jephtham à fra-

tribus juſte ab hereditate paterna excluſum eſſe nec ne. Clericus ad illum de Jephta locum Judic. *XI, v. 2.* videtur equidem à nobis diſſentire, dum ſic loquitur. *Revera alienæ* (i. e. Ethnicæ) *mulieris minime ſolenni ritu ductæ liberi non poterant hereditatem cum aliis ex legitima ſuſceptis adire, niſi aliter patri viſum eſſet.* Cui loco ſi jungas eum, quem jam ſupra *ad theſin 3. in fine* deſcripſimus, patet, Clericum id velle; ante legem natos ex concubina ſucceſſiſſe patri, niſi pater nollet, poſt legem non ſucceſſiſſe, niſi pater vellet. Verum uti poſterior aſſertio intuitu natorum ex concubinis primi generis haud dubie erronea eſt;ita & intuitu natorum ex concubinis ſecundi generis non probatur niſi forte ex doctrina quorundam Rabbinorum,quorum tamen autoritati alias Clericus parum tribuit. Unde ſi ea quæ ſcriptura de Jephtha tradit, expendas, veroſimilius videtur, eum injuſte à fratribus ab hereditate paterna eſſe excluſum. Ut taceam, nullam apparere rationem diverſitatis,cur nati ex inceſtuoſo concubitu mamzeres ſuccederent parentibus, etiam poſt legem Moſaicam, nati vero ex concubinis extraneis non ſuccederent. Conf. jam notata *ad th. 5. lit. g.*

l) Conf. jam dicta *ad th. 5. lit. f.* Quæ vero apud Seldenum *de J. N. & G. lib. 5. c. 12. & de U. E. lib. 1. c. ult.* de coitu illicito pœnis variis multarum,verberum &c. notato leguntur, videntur pertinere ad mores Judaicos ſubſequentium temporum,videlicet poſt Synedrium inſtitutum. Conf. modo dicta. *lib. b.*

§. VII.

*In ſpecie intuitu libertatis dimittendi concubinas,*

Quod vero priſtinam libertatem dimittendi concubinam viris indultam attinet, videtur veroſimilius, nec hanc per legem Moſaicam fuiſſe re-

ſtri-

ſtrictam, aut ad ſolennitatem dandi libelli repudii adſtrictam.

Repete modo annotata *ad th. præced. lit. d.* Ratio aſſertionis noſtræ in eo conſiſtit. Etſi Moſes diſerte dicat, non dimittendam eſſe uxorem niſi dato libello repudii, & jam ſupra notaverimus *ad th. 3. lit. d. & ad th. præced. lit. b.* concubinas etiam, dictas eſſe uxores i. e. ſecundarias; cum tamen in dubio termino analogo abſolute poſito regulariter intelligatur ſpecies nobiliſſima, tamdiu veroſimilis erit aſſertio, in lege Moſaica de dando uxoribus libello repudii, per uxores intelligi uxores juſtas, non concubinas, donec juſtis rationibus probetur contrarium.

§. IIX.

De ſententiis Rabbinorum circa licentiam aut prohibitionem ſub tempore Synedrii hic non erimus ſolliciti, (a) ſaltem videamus, an concubinatus omnis (b) à Chriſto vel Apoſtolis fuerit prohibitus. Non arbitramur, neque enim prohibitionem hanc probant rationes & textus ab aliis eum in finem adducti. (c)

*Concubinatus omnis an à Chriſto & Apoſtolis prohibitus.*

a) Ob rationes jam ſupra *ad th. 3. lit. a.* expoſitas.

b) Dico omnis. Unde jam non diſputabimus de concubinatu ſecundi generis cum fœmina, cujus matrimonium erat prohibitum, ſed ad ſcopum noſtrum ſufficit, ſi probaverimus, ſaltem concubinatum primi generis ſcilicet cum illa, quæ juſta uxor eſſe poterat, non eſſe prohibitum.

c) Sic Havemannus *Gamol. Synopt. lib. 2. §. ult. p. 380. Concubinatus non eſt conjugium. Hoc dum tantum à Deo eſt inſtitutum, omnes reliquæ commixtiones extra matrimonium ſunt prohibitæ & damnatæ.* Geneſ. *II, 23.*

Matth. *XIX, 5. 6. I.* Cor. *VI, 13. 15.* Hebr. *XIII, 4.* Hic vero quod rationem ab Havemanno adductam attinet, ea quidem videtur ſupponere regulam communem: *inſtitutionem divinam habere vim legis;* quam ſi ſano ſenſu exponas, uti non negamus, ita tamen communem & vulgarem ejus explicationem, unde Havemannus illam illationem, qua utitur, deduxit, pertinere ad arcana politica Papatus jam notavit Dn. Præſes *in Cautelis circa præcognita jurispr. Eccleſ. cap. 5. n. 13.* Loca ſcripturæ quod concernit, textus Geneſ. *II, 23.* probat ſaltem, matrimonium à Deo eſſe inſtitutum. quod nemo negat. Locus Matth. *XIX, 5. 6.* agit de divortio juſtæ uxoris, Textus Paulini *I.* Cor. *VI, 13. 15.* & Hebr. *XIII. 4.* loquuntur de ſcortatione prohibita. At concubinatum primi generis non fuiſſe ſpeciem ſcortationis hactenus oſtendimus, & agnoſcit ipſe Havemannus *d. l n. 2. p. 377. ſeq.* Conf. Huberum *in prælect. ad Inſtit. de publ. judic. §. 5.*

## §. IX.

*Concubinatus jure Gentium licitus.*

Uti vero hactenus dicta monſtrant, nec Moſen nec Apoſtolos crediſſe, concubinatum ſeu conjunctionem arctiorem domeſticam cum fœmina ſine affectu maritali, eſſe rem in ſe, &, niſi aliæ quædam peculiares circumſtantiæ accederent, illicitam, turpem, dictamini rectæ rationis aut legi forte alii divinæ univerſali adverſam; ita etiam apud alias gentes ſimilis perſuaſio de licentia concubinatus obtinuit.

H. e. Etſi apud alias etiam gentes, tam orientales quam occidentales, ſemper differentia quædam inter matrimonium & concubinatum, juſtam uxorem & concubi-

cubinam, filios legitimos & nothos fuerit, non tamen usquam legitur, quod antiquitus apud ullas gentes concubinatus pro actu turpi aut ſcortationis ſpecie fuerit habitus. Negativam probare non eſt noſtrum, ſed incumbit diſſentientibus probare affirmativam.

§. X.

Ut ſaltem duobus verbis de Græcis memoremus, & apud hos concubinatus fuiſſe pro licitis habitos, & ſcortationibus fuiſſe oppoſitos, ex eleganti Demoſthenis loco videri id poteſt, ex quo ſimul patet, concubinatum etiam apud hos à matrimonio juſto diſcrepaſſe potiſſimum dignitate & propoſito. *Item & apud Græcos.*

Demoſthenes orat. contra Neæram. *Meretrices* (ἑταίρας, amicas) *enim gratia voluptatis* (ἡδονῆς, libidiuis) *habemus, concubinas* (παλλακὰς, pellices) *ad quotidianam corporis curam* (vel ancillis, curæ huic inſervientibus tanquam concubinis utendo, vel etiam concubinatu utendo, tanquam remedio uſtionis ad evitandos morbos ex nimia caſtitate oriundos, item ad evitandam libidinem vagam, non intendendo quidem primario generationem fobolis, ſed tamen eam non impediendo, adeoque non libidinis cauſa) *uxores vero, ut liberos legitimos gignamus* (τοῦ παιδοποιεῖσθαι γνησίως, cum ex concubinatu non naſcerentur liberi legitimi, ſed nothi ſeu naturales, non illegitimi aut ſpurii) *& rei domeſticæ fidam cuſtodem præficiamus,* (de dignitate mariti participantem & omnis vitæ conſortem.) Scilicet in concubitu cum meretrice vult eſſe propoſitum libidinis explendæ, regulariter procreationem ſobolis impediens, cum concubina propoſitum vitandæ ſcortatio-

nis

nis absque tamen affectione maritali,& citra intentionem concubinam retinendi, cum uxore inſuper propoſitum participandi utramque fortunam,& ſine juſta cauſa eam non dimittendi &c. Huc pertinet etiam Muſonii doctrina in libro *de ſcopo nuptiarum* apud Stobæum *Sermone 68. Vitæ ac generationis liberorum communionem caput eſſe nuptiarum dicebat. Siquidem ſponſum & ſponſam hoc nomine inter ſe converſari oportet, ut ſimul & vivant, & una liberos gignant, & omnia exiſtiment communia, nihil vero proprium ne corpus quidem ſuum. Permagni enim facienda eſt hominis generatio,quæ tali conjugio producitur. Verum hæc* (ſobolis procreatio) *non ſatis eſt ad nuptias, cum & aliter ipſis* (viro & fœminæ) *citra nuptias conjunctis* (in concubinatu) *fieri* (idem) *poſſet. Sed omnino communis vita in matrimonio requiritur, & mutua viri uxorisque cura alterius pro altero,tum in ſecunda tum adverſa valetudine,denique omni tempore. Hujusmodi curam & procreationem liberorum unusquisque deſiderans nuptias contrahit.*

## §. XI.

*Romanorum ſententia de concubinatu ante Chriſtianiſmum, intuitu provincialium, libertarum, ancillarum.*

Pergamus ad Romanos. Horum ante Chriſtianiſmum ſuſceptum de concubinatu hæc fuit ſententia. Cum ſenator non poſſet libertinam ducere,eamve cujus pater materve artem ludicram fecerit,(a) nec Præſes provincialem,(b) nec civis Romanus ancillam uxorem habere poſſet,(c) permiſſus tamen iis erat concubinatus cum libertina,provinciali, ancilla. (d) Imo etſi patronis in genere non erat prohibitum,ducere libertas, honeſtius tamen erat patrono libertam concubinam, quam matrem familias habere. (e)

a)

a) *l. 44. §. 1. de ritu nupt.*
b) *l. 38. & 57. eod.*
c) *pr. Inſt. de nupt. junct. l. 32. de R. I.*
d) De ſenatoribus quidem nulla quod meminerum lex extat in Pandectis, videtur tamen id aſſerendum, partim, quod patroni in genere potuerint libertarum concubinatu uti, partim argumento *l. 1. C. de nat. liber.* De concubinatu vero præſidis cum provinciali eſt *l. ult. de concub.* De concubinatu ancillarum nullum eſt dubium: *arg. l. 24. ff. de R. N.* juncta *l. 1. C. de Nat. lib.* Et clarius *l. penult. de reb. aut. iudic. poſſid. l. denique 8. ff. de pignor. l. ult. C. comm. de manumiſſ.*
e) *l. 1. pr. de concubinis.* Verba legis clara ſunt, ut neſciam, quid in mentem venerit Dyoniſio Gothofredo, ut in notis ad eam ea plane in alienum ſenſum verteret, acſi JCtus dicere voluerit, *honeſtius eſſe patrono, ut liberta alteri ſit concubina, quam uxor.* Interim veroſimile eſt, Gothofredum non perſpexiſſe rationem connexionis verborum legis allatorum cum caſu ibidem formato, uti & alii difficultatem in hac lege agnoſcunt. Vid. Schardius *in Lexico voce concubina*, qui dicit, quosdam priorem illius legis partem pro adulterina habere. Nobis ſufficit, rationem aſſertionis haud dubie deſumendam eſſe ex argumento ab interdicto ſenatori matrimonio libertinæ petito. Cæterum non putarem, aſſertionem illam cum caſu ab Ulpiano *in d. pr. l. 1. verbis initialibus* propoſito pugnare, ubi quæſtio tractatur, an concubina recte a patrono invito recedere poſſit, modo cum hac lege jungas, quæ Ulpianus alibi *l. 11. de divortiis & l. 13. pr. de adulteriis*, item Marcellus *l. 41. de ritu nupt.* diſſerit. Sed iſta quidem prolixius oſtendere noſtri inſtituti non eſt, ob ea, quæ ſupra §. 2. *lit. a.* jam notavimus.

Inte-

Interim ex *d. l. 11. de divort.* etiam probatur, patronis cum libertis interdum juſtum etiam matrimonium interceſſiſſe, etſi facilius ſolvendum, quam in aliis matrimoniis fieri ſolebat. Conf. Schard. *in Lexico voc. concubina.* Per furorem tamen patroni concubinatus cum liberta non tollebatur. Paulus *l. 2. de concubinis.* Cujus aſſertionis rationem etſi Dionyſius Gothofredus *in notis ibid.* quærat in eo, quod nec matrimonium ſolvatur furore mariti, puto tamen Paulum magis reſpexiſſe ad ea quæ Ulpianus *in l. 11. circa finem de divortiis* diſſerit, atque voluiſſe tradere limitationem ibi ab Ulpiano dictorum.

## §. XII.

*Intuitu ingenuarum.*

Cæterum uti cum libertis alienis etiam erat concubinatus (a) modo is non fieret invitis patronis, (b) ita quod ingenuas attinet, licitum ſaltem cum iis erat matrimonium, non concubinatus, niſi eſſent in obſcuro loco natæ, vel quæſtum corpore fecerint, vel adulterii damnatæ eſſent, vel quis expreſſa teſtatione hoc manifeſtum fecerit, quod eas concubinarum loco habere velit, alias ejusmodi cohabitationes pro ſtupris habebantur. (c) Quod tamen hanc ultimam aſſertionem attinet, verius videtur, d) in dubio hic pro matrimonio eſſe præſumendum, (e) & huc reſpexiſſe videtur Paulus, dum ait, concubinam ex ſola animi deſtinatione æſtimandam. f)

a) *l. 3. pr. de concub.*

b) Per modo notata ad *th præced. lit. e.*

c) Ulp. *l. 1. §. 2.* Marcianus *l. 3. pr. de concub.* Unde & Ulpianus *d. l. 1. §. 1.* notat, *ſolas eas in concubinatu habe-*

*ri*

*poſſe abſque metu criminis, in quas ſtuprum non committitur.*

d) Igitur puto hic antimoniam contineri. Marcianus *d. l. 3. pr. de concub.* putat, eum qui cum ingenua, honeſte vivente, cohabitet, & non diſerte teſtetur, quod ea velit tanquam concubina uti, habendum eſſe pro ſtupratore. Contra Modeſtinus & Papinianus in locis ſtatim adducendis, docent, in dubio talem non pro ſtuprata, ſed pro uxore habendam.

e) Modeſtinus *l. 24. de R. N. In liberæ mulieris conſuetudine non concubinatus ſed nuptiæ intelligendæ ſunt, ſi non corpore quæſtum fecerit.* Papinianus *l. 31. pr. de donat. An maritalis honor vel affectio* (aut an concubinatus) *præceſſerit, perſonis comparatis, vitæ conjunctione conſiderata perpendendum eſſe reſpondi, neque enim tabulas facere matrimonium.* Ubi vides, rationem non in eo eſſe quærendam, uti quidam volunt, quod in dubio actus magis pro licito quam illicito ſit præſumendus, ſed aliunde petendam eſſe. Scilicet, ut puto, ab illo genere matrimonii, quod *uſu* fieri olim dicebatur, & aliis duobus generibus, per *confarreationem* & *coemtionem* opponebatur, ſed de quibus hic non eſt locus prolixius differendi. Sed hic novam crucem interpretibus fixit Papinianus an Tribonianus, *in l. 16. §. 1. de his, quæ ut indignis,* quæ lex ab omnibus lecta, ſed ob obſcuritatem neſcio an ab ullo intellecta fuerit, ut facile patet, ſi quis ſaltem Dion. Gothofredi notas & Antonii Fabri ibidem citatas lucubrationes evolvat.

f) *l. 4. de concub.* Id eſt abſtrahendo à circumſtantiis ſpecialibus nec ſimpliciter præſumendum eſſe pro matrimonio uſu contracto, ſi v. g. mulier illa dubiæ conditionis corpore quæſtum feciſſet, aut adulterii damnata, aut obſcuræ conditionis eſſet,

niſi forte ab eo qui conſuetudine ipſius uſus eſſet, non honore pleno dilecta eſſet, ut loquitur Papinianus, *d. l. 16.* §. *1.* ſed pro amica ſaltem habita &c.

§. XIII.

*Concubinatus illicitus, ſi quis jam uxorem habeat.*

Cæterum an Romanis nondum ad Chriſtianiſmum converſis etiam licitus fuerit concubinatus, ſi jam uxores haberent, valde diſputatur. a) Mihi negativa videtur veroſimilior. b)

a) Vide Wiſſenbachium *ad tit. Cod. de Concubin.* Huberum *ad ff. de concub.* Schard. *in Lex. voc. concubina.*

b) 1) ob textum Pauli *l. 2. recept. ſentent. tit. 20. Eo tempore quo quis uxorem habet, concubinam habere non poteſt.* Saltem dubium injiciunt verba ſtatim ſequentia. *Concubina IGITUR ab uxore ſolo DELICTO ſeparatur.* Etſi enim pro *delicto* legas *delectu*, & hanc emendationem defendas ex alio Pauli loco modo adducto *l. 4. de concub.* manet tamen dubium in voce *igitur*, cum etiam admiſſa hac emendatione nulla videatur horum verborum cum præcedentibus eſſe connexio. Sed quicquid tamen hujus ſit, Schardii correctio, in priore aſſertione vocem *non* expungentis, haud dubie eſt violentior, ob jam dicenda. 2) Probatur argum. *l. 121.* §. *1. de V. O.* ubi *boni mores* vocantur, ſi quis uxori concubinam non ſuperinducat, conf. Dion. Gothofr. *ibid.* 3) Argumento *d. l. 11. de divortiis in fine* verbis, *etſi concubinam ſibi adhibuerit.* 4) Spectat etiam huc lex Pauli *144. de V. S. Libro memoralium Maſſurius ſcribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cum uxor non eſſet, cum aliquo tamen vivebat, quam nunc vero nomine amicam, paulo honeſtiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de jure Papiniano ſcribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo, cui uxor ſit, corpus miſceat,*

*quos-*

*quoſdam*, (legendum *quondam*, ut jam Pacius emendavit) *eam, quæ uxoris loco ſine nuptiis in domo ſit, quam παλλακὴν Græci vocant.* Non obſt. *l. 3. §. 1. de concub. Nec adulterium per concubinatum ab ipſo* (viro) *committitur. Nam quia concubinatus per leges nomen aſſumſit, extra legis pœnam eſt.* Caſus hic, inquiunt diſſentientes, non poteſt niſi de viro uxorem jam habente, intelligi. Ego contra: ſi de viro uxorem habente intelligatur, erit quæſtio Domitiana, quia vir uxorem habens, cum ſoluta jure divino pariter & Romano non committit adulterium, ut partim ex ſupra dictis, partim ex mox dicendis patet. Ergo veroſimile eſt, per adulterium in hoc loco intelligi *ſtuprum*, argumento *l. 6. §. 1. de adult. l. 101. de V. S.* adeoque fruſtra hanc reſponſionem à Wiſſenbachio adductam ad argutias refert Huberus. Interim illud ex hactenus dictis liquet, concubinatum viri uxorem habentis fuiſſe quidem illis temporibus pro turpi & vitioſo habitum, etſi impunem, ſi v. g. ancilla quis aut libertina, aut ingenua corpore quæſtum faciente, ut concubina uteretur, concubinatum autem ſoluti cæteris paribus fuiſſe honeſtum & intrinſice licitum, ut ſtatim videbimus.

## §. XIV.

Quæ igitur de concubinatus Romani & juſti matrimonii differentiis jam alii notarnnt, non repetemus. a) Ad noſtrum ſcopum pertinet illas differentias notaſſe. Concubina, non pro adultera habetur, nec pro ſtuprata, b) nec pro meretrice c) ſed pro ea quæ uxoris loco interim eſſet, d) & dignitate ſaltem ab uxore differret, e) atque pro lubitu & ſine ulla ſolennitate dimitti poſſet, & diver- *Differentia concubinæ ab uxore juſta præcipua.*

tere à viro, niſi patronus eſſet. f) Liberi vero ex concubina nati non ſuccedebant patri, quia non erant in poteſtate, poterant tamen iis à patre legata relinqui, imo poterant heredes inſtitui. g)

a) Vid. Schardius *voce concubina.*

b) Per *l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. ad L. Jul. de adult. l. 101. de V. S.* inter quos textus nulla eſt contradictio, ſecus ac arbitratur Schardius *d. l.* Adde Huberum *ad Inſtituta de publ. judic. §. 5. & ad ff. de adult. §. 1. & 2.* ubi refutat diſſentientem Carpzovium.

c) Quia concubina & meretrix, ſeu ea quæ corpore quæſtum facit, ſibi opponuntur, *l. 24. de Ritu nupt. l. 3. pr. de concub.* Adde Dion. Gothofr. *in not. ad Nov. 91. Leonis lit. i.*

d) Unde & monebant Jureconſulti, inceſtum vitandum in concubinatu *l. 1. §. 3. de concub.* Imo & adulterium committebatur in concubinam, ſi modo talis fuerit, quæ in concubinatum ſe dando matronæ nomen non amiſerit, utpote quæ patroni concubina fuerit *l. 13. pr. ad L. J. de adult.* conf. Cujac. *l. 3. Obſ. 18.*

e) *l. 49. §. 4. de legatis 3.*

f) Argumento *l. 11. de divort. l. 1. pr. de concub.*

g) Vide plures textus citatos à Wiſſenbachio *in comment. ad l. 2. 3. 4. C. de natur. lib.*

## §. XV.

*Concubinatus Romani honeſtas in comparatione ad concubinatum Hebræorum.*

Erat igitur tum temporis concubinatus Romanorum, etſi Ethnicorum, æque licitus & honeſtus, a) ac concubinatus Hebræorum, imo eo intuitu honeſtior, quod turpe apud Romanos haberetur, uxori concubinam ſuperinducere, b) quod apud Hebræos turpe non erat. c)

a) Un-

a) Unde concubinatus dicitur per leges nomen aſſumſiſſe *l. 3. §. 1. de concub.* ubi adde Gothofr.
b) Repete dicta §. *13.*
c) *Vide ſupra* §. *5.*

## §. XVI.

Neque obſtat hactenus dictis, a) quod quidam afferunt, etiam a Gentilibus turpitudinem concubinatus fuiſſe agnitam, a Græcis pariter & Romanis, provocantes ad proverbium philoſophorum: Uxorem eſſe nomen dignitatis, mulierem voluptatis, & ad Julium Capitolinum, in vita Hadriani memorantem, quod Hadrianus dixerit, uxorem eſſe nomen dignitatis, concubinam vero nomen voluptatis. b) Præterquam, enim quod ea, quæ hic de philoſophorum proverbio c) & dicto Hadriani d) allegantur, aperte falſa ſint, inſpectio ſcriptorum variorum, vitas Imperatorum ſecundi & tertii ſeculi deſcribentium, docet, Ælii Veri dictum, ſed inſigniter corruptum, occaſionem huic errori dediſſe, e) aut forte commentationem Caſauboni ad idem dictum, f) quamvis, ſi paulo penitius inſpiciatur, ea magis probet doctrinam hactenus traditam de honeſtate concubinatus, quam ejus turpitudinem. g) *Reſpondetur objectionib9, quaſi concubina ſit nomen voluptatis.*

a) Ingenui diſputatoris eſt non ſolum probare theſin, ſed etiam reſpondere ad argumenta diſſentientium. Si plures objectiones reperiſſemus, etiam illas adduxiſſemus.
b) Bruckner *deciſ. jur. matrim. cap. 13. n. 17.* quod in hoc autore eo magis mirandum, quia agnovit, & latius probavit *eod. cap. 13. & ſeq. cap. 14.* polygamiam unius

viri cum pluribus fœminis nec juri divino naturali, nec poſitivo repugnare; de qua tamen erant majores rationes dubitandi, quam de concubinatu.

c) Nam 1) quæſo, quinam ſunt illi philoſophi, qui dixerunt, *uxorem eſſe nomen dignitatis*, *mulierem voluptatis*. Cur nemo allegatur? 2) Suſpectum eſt illud dictum, nam dignitas & voluptas ſibi inepte opponuntur. Dignitati opponitur vilitas, vel carentia dignitatis, & voluptati ſtudium gignendæ ſobolis. Ergo tantum abeſt, ut illud dictum philoſophorum eſſe poſſit, ut potius nonniſi ab illis potuerit eſſe inventum, qui omni judicio philoſophico deſtituuntur. 3) Inepta pariter hic eſt oppoſitio uxoris & mulieris, quaſi mulier vel γυνὴ, vel apud Græcos, vel apud Latinos in ſpecie concubinam denotaverit, & non utrobique ſit nomen generis, uxorem etiam ſub ſe comprehendens, & ſæpius (non ſemper) ſimpliciter poſitum, uxorem tanquam analogatum nobiliſſimum denotans. 4) Contrarium docet dictum Demoſthenis *ſupra* §. *10.* adductum & expoſitum. Ergo ſi ad hoc forte reſpexerunt diſſentientes, non laudabiliter oratorem cum philoſopho confuderunt, majori vituperio digni, quod dictum Demoſthenis corruperunt, & in alienum plane ſenſum detorſerunt.

d) Nam 1) Julius Capitolinus non ſcripſit vitam Hadriani, ſed Ælius Spartianus. 2) In tota vita Hadriani nihil ea de re extat. 3) Nec præſumendum etiam eſt de Hadriano, quod tale quid dixerit, cum ſcilicet ipſe & adultorum amore ac nuptarum adulteriis laboraverit, ne amicis quidem ſervans fidem, (Spartianus *cap. 11.*) & Antinoum ſuum muliebriter flens, (Idem *c. 14.*) 4) Putavi quidem initio, erratum fuiſſe in nomine Imperatoris, & cum Julius Capitolinus

linus ſcripſerit vitam Antonini philoſophi, hic aliquid de dicto allato me reperturum. Sed & ibi ea de re nihil, potius in fine argumentum novum pro ſententia noſtra inveni. *Eniſa eſt*, inquit Capitolinus, *Fabia, ut Fauſtina mortua in ejus matrimonium coiret, ſed ille concubinam ſibi adſcivit procuratoris uxoris ſuæ filiam, ne tot liberis ſuperduceret novercam.* En honeſtum concubinatus finem, minime voluptatis aut libidinis extinctionem, ſobolis generationi oppoſitam.

e) Tandem poſt tædioſam, & diutius ex ſtudio veritatis continuatam inquiſitionem, invenio, autores hujus dicterii inſigniter corrupiſſe dictum Ælii Veri, de quo ſequentia refert Ælius Spartianus *cap. 5. Idem, uxori conquerenti de EXTRANEIS VOLVPTATIBVS, dixiſſe fertur. Patere me per alias exercere cupiditates meas. Uxor enim dignitatis nomen eſt, non voluptatis.* Vides hic de extraneis voluptatibus ſermonem eſſe, non de *concubina* vel *pellice.* Et tamen Verus dixit, concubinam eſſe voluptatis nomen. Quid dicturi eſſent adverſarii, ſi nos tali fide adduceremus autores. Credo eos gravi cum zelo nos malæ & peſſimæ fidei accuſaturos eſſe. Nos contra absque affectu illorum pias fraudes, ut molliſſime loquamur, ſaltem placide oſtendimus, & excuſandi cauſas ſuppeditamus.

f) Ita enim Caſaubonus *p. m. 101. Tria ſunt conjunctionis hujus nomina --- uxor, pellex, amica. Horum unicum eſt nomen dignitatis, uxor; reliqua ſunt nomina voluptatis.* Sed hæc Caſauboni aſſertio reſponſionem capiet ex modo notatis *lit. c.* Imo ipſe ſtatim quoad concubinam ſe corrigit.

g) Ita enim continuat; *ſed cum aliquo tamen diſcrimine. Nam honeſtior eſt pellex, ut quæ accedat propius ad*

*ad uxoris naturam. Eſt enim* παλλακὴ *Pilegeſch Hebræorum, quaſi legitimæ conjugis dimidium, &, ut dicunt ipſi, Pileg Iſcha. Bàlſamon conciliorum interpres.* Παλλακὴ δὲ ἐστὶν ἡ νομίμως τινὶ συζῶσα χωρὶς γάμου &c.

## §. XVII.

*Duraſſe opinionem de honeſtate concubinatus etiam apud Chriſtianos Imperatores usque ad Leonem philoſophum.*

Neque alia mens fuit Imperatorum Chriſtianorum a Conſtantino Magno, usque ad Juſtinianum. a) Nam & ſub his concubinatus unius cum una nec pro ſcortatione aut actu alio libidinoſo, ſed pro licito ac honeſto fuit habitus, b) donec Imperator Leo concubinatum prohiberet, c) jure quidem ſuo, d) ſed rationibus tamen ejusmodi, quæ parum perſuaderent, concubinatum in ſe eſſe ſtatum turpem & illicitum. e)

a) Volebam equidem conſtitutiones omnes Imperatorum Chriſtianorum ex utroque Codice, (Theodoſiano & Juſtinianeo repetitæ prælectionis) & Novellis, quæ de concubinis & naturalibus liberis agerent, pariter in ordinem redigere, earumque hiſtoriam tradere, ſed, cum & hic labor excederet ſcopum ab initio præfixum, & iſtæ leges maximam partem de naturalium liberorum ſucceſſionibus ac legitimationibus agerent, adeoque ad præſens negotium non multum conducerent, ſufficiet hoc loco, monſtraſſe ſaltem doctrinam Imperatorum Chriſtianorum de licentia concubinatus. Initio conſtantinus M. cujus eſt *lex unica C. de concub.* Concubinatum in genere non damnavit, ſed ſaltem prohibuit concubinatum conſtante matrimonio. A Conſtantino usque ad Juſtinianum non deprehendimus, ullum Imperatorem concubinatum habuiſſe pro ſpecie ſcortationis. Juſtinianum quod attinet, jam

jam notavit Gothofredus *ad l. 3. §. 1. ff. de concub.* vocari concubinatum ab eo licitam (ſeu legitimam) conſuetudinem *l. 5. C. ad SCt. Orphitianum* (quæ lex Juſtiniani eſt) ſed & ſemi matrimonium & conjugium inæquale in *l. 3. eod.* Quamvis autem *d. l. 3.* nec Juſtiniani ſit, nec de concubinatu quicquam in ea extet, non dubito tamen, quin Gothofredus aliam legem Juſtiniani habuerit præ oculis & ſaltem in citatione erraverit. Confer modo notata *ad th. 16. lit. g.* Pergit Gothofredus, concubinam appellari viceconjugem in antiquis inſcriptionibus & in Novella *18. cap. 5.* Juſtinianum dicere, quod concubina uxorem imitetur. Etſi autem nec id diſerte ibi dicat Imperator, argumento tamen illo Gothofredus ex *d. c. 5.* uſus eſt, quod Juſtinianus ibidem ab uxore ad concubinam inferat & in verſic. *ſicut enim* ſtatuat, quod ſicut quis legitimæ uxori alias superinducere non poſſit, ſic nec concubinæ. Addo, quod ex verbis mox ſequentibus, (*& nos non præbemus luxuriantibus, ſed caſte viventibus legem*) perſpicue appareat, Imperatorem eum, qui concubinas plures habeat, ad luxuriantium, contra eum, qui una concubina contentus ſit, ad caſte viventium claſſem retuliſſe, adeoque concubinatum unius cum una nequaquam pro ſtatu libidinoſo habuiſſe. Et quid verbis multis opus eſt. Ipſe Imperator Leo, dum *in Novella 91.* dicit, præcedentium Legislatorum Conſtitutiones ſe abrogare velle, eo ipſo fatetur, ante hanc ejus Novellam, concubinatum pro licito à præcedentibus Imperatoribus fuiſſe habitum.

c) *d. Nov. 91.* Vixit autem Imperator Leo philoſophus, cujus eſt hæc Novella plus trecentis triginta poſt Juſtinianum annis. Alb. Gent. *de Nuptiis l. 1. c. 6.*

d) Partim quod in arbitrio principis ſit, actus etiam

jure naturali licitos & indifferentes, (qualem concubinatum unius cum una fuiſſe hactenus oſtendimus,) pro utilitate Reipublicæ prohibere, & tales prohibitiones haud dubie ſubditos in conſcientia obligant; partim quod multæ circumſtantiæ, quæ præcedentibus temporibus concubinatus uſum ſuadebant, ſeculo Leonis ceſſarent. Ita v. g. Leonis tempore & provinciales magiſtratus provincialem fœminam, & ſenatores libertinam, & liber homo ancillam propriam matrimonio ſibi jungere poterat &c. Et ita intelligimus verba finalia *d. Nov. 91. Cæterum vitæ conſortem invenire difficile non eſt.*

e) Saltem recitabimus verba Leonis. Theſis ejus eſt: *concubinatus religioni & naturæ adverſatur ſecundum divina Chriſtianosque convenientia præcepta.* Probatio theſeos ſequens. *Et quidem ſi, cum fontem habeas, ſobrie inde haurire divino jure moneare; qua ratione, cum puras aquas haurire liceat, lutum tu mavis. Tum tametſi fontem tu non habeas, rebus tamen vetitis uti non potes.* Hic apparet, concubinatum cum luto & rebus vetitis comparari quidem, ſed eam aſſertionem non probari, ſed præſupponi, adeoque in probatione theſeos committi petitionem principii. Liceat tamen hoc loco obiter quærere. Cur illi, quibus Leo in componenda hac Novella uſus eſt, non adduxerint argumentum ex dicto Paulino *I. Cor. VII. 2. Propter fornicationem ſuam quisque fœminam (γυναῖκα) habeat* &c. An tum temporis nondum ex illo loco argumentum adverſus concubinatum fuit petitum? Et cur non? An quia ſentiebant, eum non obſtare concubinatui unius cum una, cum & ibi *unus ſuam fœminam* habeat? (Hieronymus *Epiſt. ad Oceanum. Tom. 2. Epiſt. p. m. 322. Vide ne hoc, quod dicitur, unius uxoris virum, unius mulieris poſſit intelligi, ut ad*

*coitum*

*coitum magis referatur,quam ad dotales tabulas.)* An ob alias rationes. Sane id non omittendum videtur,quod in toto novo teſtamento concubinæ παλλακῆς mentio non fiat, cum tamen Apoſtoli ſæpius ſcortationis, adulterii, concubitus ſodomitici,mentionem fecerint diſtincte, & Apoſtolus in recenſendis operibus carnis *Gal. V,19.* adulterium,ſcortationem, impuritatem diſtincte memoret. An dicemus, ſub ſcortationis voce concubinatum comprehendi? At illo tempore illa ſcortationis extenſio nondum erat recepta,ſed hæc extenſio poſt aliquot ſecula demum orta. An non opus erat, ut concubinatus diſtincta fieret mentio? At quis ad hanc rationem confugeret, cum tamen nullum ſit dubium, concubinatum & apud Romanos & Græcos fuiſſe ſi non frequentiſſimum, ſaltem non infrequentem? An denique, quod ex regulis prudentiæ Eccleſiaſticæ Apoſtolus ejus mentionem omiſerit, ne videretur, aut penitus eum improbare,ſi non libidinis cauſa ſuſciperetur, aut approbare, cum ſæpius ſub concubinatus ſpecie per abuſum palliaretur libido? Nihil determino, ſed informationem, ſolidam tamen & ſolo autoritatis humanæ præjudicio non ſubnixam, modeſte peto ab eruditioribus. Cæterum ut ad Leonem redeam, ab hoc quidem Imperatore non expectanda erat juſta ac prudens eorum, quæ ab Anteceſſoribus conſtituta erant, correctio, per ea quæ latius oſtendit Albericus Gentilis *de nuptiis lib. 1. cap. 6.* & Annæus Robertus *rerum judic. lib. 2. cap. 17. p. 711. ſeq.*

## §. XIIX.

Cum igitur concubinatus & ante nativitatem Chriſti, ab Hebræis, Græcis,Romanis, & poſt nati- *Occaſio, qua inceptum fuerit, concu-*

*binatum habere pro ſcortatione, auctoritas Patrum Eccleſiæ.*

vitatem Chriſti, ſub Chriſtianis etiam Imperatoribus, usque ad tempora Leonis Philoſophi per integra novem ſecula (a) pro ſtatu honeſto & licito fuerit habitus, jam paucis oſtendendum, qua occaſione factum fuerit, ut concubinatus etiam unius cum una pro ſcortationis ſpecie poſtea habitus fuerit. Ubi nullum eſt dubium, autoritatem Patrum Eccleſiæ pro ratione illorum temporum parum in Philoſophia morali verſatorum (b), & imprimis Ambroſii, Hieronymi, Auguſtini prima hujus opinionis fundamenta jeciſſe.

a) Nam Leo Philoſophus regnavit circa finem ſeculi noni.

b) Hanc aſſertionem perſpicue probavit Clariſſimus Barbeyracus *in præfatione ad verſionem librorum Pufendorffii de J. N. & G.*

## §. XIX.

*Imprimis Ambroſii.*

Et Ambroſium quidem quod attinet, cum conceptum adulterii, forte primus (a) extenderit ad omnem concubitum extra legitimam conjugem, (b) & adeo non potuerit de concubinatu bene ſentire, (c) cœpit etiam contra hunc diſſerere. d) Sed ab Ambroſio quidem non expectanda erat ſolida doctrina morum, utpote qui alibi adulterium ante Moſen & Evangelium non fuiſſe prohibitum aſſerit. (e)

a) Dubitanter loquor, quia etſi in jure Canonico non deprehenderim alium Patrem Eccleſiæ ante Ambroſium, qui adulterii hunc novum conceptum formaverit, cum tamen non licuerit ob temporis penuriam

nuriam Patres Eccleſiæ præcedentes Ambroſium evolvere, hic nihil determinare volui. Interim dum Lactantium evolvo, video hunc aliquo modo præiviſſe Ambroſio, dum *libro 6. divin. inſtit. c. 23.* ſic ſcribit: *Non enim ſicut juris publici* (Romani) *ratio eſt, ſola mulier adultera eſt, quæ habet alium, maritus autem etiamſi plures habeat à crimine adulterii ſolutus eſt. Sed divina lex* (utique non Moſaica, per dicta ſuperius §. 5. & 6.) *ita duos in matrimonium, quod eſt in corpus unum, pari jure conjungit, ut adulter habeatur, quisquis compagem corporis in diverſa diſtraxerit.* Quam ſententiam poſtea etiam repetiit Ambroſius, ut ſtatim videbimus. Interim tamen Lactantius adulterii conceptum non porrexit ad quemvis concubitum extra legitimam conjugem.

b) Ambroſius Lib. I. de Abrahamo, unde deſumtus *can. 4. C. 32. qu. 4. Neque blandiatur ſibi de legibus hominum. Omne ſtuprum adulterium eſt, nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem à viro, quæ ab uxore debetur caſtimonia. Quicquid in ea, quæ non ſit legitima uxor, commiſſum fuerit, adulterii nomine damnatur.*

c) Quia concubinatus eſt concubitus cum ea, quæ non eſt legitima uxor. Et quod hic non ſolum de viro, qui uxorem habet, cum Lactantio loquatur Ambroſius, patet ex verbis: *omne ſtuprum adulterium eſt.*

d) Ambroſius *in ſermone de S. Johanne* relato *in can. 9. d. 9. 4. Dicat aliquis: uxorem non habeo, ideo ancillam mihi ſociavi,* (qua ut concubina utor.) *Audi quid dicat ſcriptura ad Abrahamum: Ejice ancillam &c. Si igitur ancillæ filius hæres non eſt, ergo nec filius eſt.* (quæ, qualis, quanta?) *Cur autem* &c. *quæritur tale contubernium, de quo nati non filii ſunt matrimonii, ſed teſtes ſunt adulterii? Cur autem ejusmodi ſuſcipiuntur adul-*

 *terini,*

*terini, qui patri pudori ſint, non honori* &c. *Mulier igitur tua, ſi talibus moribus prædita eſt, ut mereatur conſortium, mereatur & nomen uxoris. Præſta concubinæ tuæ libertatem. & nomen uxoris, ne tu adulter ſis potius, quam maritus.*

e) Ambroſius *d. lib. 1. de Abrahamo. Conſideremus primum, quia Abrahamus ante legem Moſis & Evangelium fuit, cum nondum interdictum adulterium videretur. Pœna criminis ex tempore legis eſt.* Ut taceam, Ambroſium paſſim ita extollere virginitatem & cœlibatum, ut videatur conjugium conſideraſſe ut ſtatum parum honeſtum. Dallæus *de uſu pair. p. 272.* Barbeyrac *in præfatione citata* § 9.

§. XX.

*Hieronymi.* Sed & Hieronymus, etſi diſerte non condemnet concubinatum, (a) non tamen potuit favorabiliter de eo ſentire, cum de ipſo matrimonio paſſim contemptim loquatur, (b) Sed & hæc doctrina nævis Hieronymi annumeranda, excuſandis forte, non defendendis. (c)

a) Hieronymus *in Epiſtola ad Euſtochium Tom. I. Epiſt. f. m. 138. edit. Baſil. 1537. Unde in Eccleſias Agapetarum peſtis introiit? Unde ſine nuptiis aliud nomen uxorum? Imo unde novum concubinarum genus? Plus inferam. Unde meretrices univiræ? Eadem domo, uno cubiculo, ſæpe uno tenentur lectulo, & ſuſpicioſos nos vocant, ſi aliquid exiſtimamus.* Neſcias hic, an omnem concubinatum improbet, an vero ſaltem novum aliquod concubinarum genus. Nam omnem concubinatum non poterat novum conjunctionis genus dicere. Idem *in Epiſt ad Oceanum d. T. 1. f. 198. Aliæ ſunt leges Cæſarum, aliæ Chriſti, aliud Papinianus, aliud Paulus noſter præcipit. Apud illos viris impudicitiæ*

*frena*

*frena laxantur, & ſolo ſtupro atque adulterio condemnato paſſim per lupanaria & ancillas libido permittitur, quaſi culpam dignitas faciat, non voluntas. Apud nos quod non licet fœminis, æque non licet viris.* Conf. Alber. Gentil. *de nupt. lib. 1. c. 5. p. 25.* Hic quidem Hieronymus cum Lactantio adulterii conceptum extendit ad virum, non tamen diſerte ad concubinatum. Idem *in alia Epiſtola ad Oceanum T. 2. p. 319. ſeq.* contra eos diſputans, qui docuerant, eum qui ante baptiſmum uxorem habuerat, & poſt baptiſmum alteram priore mortua duxerat, non poſſe fieri Epiſcopum, elegantem inſtantiam dat de concubina *p. 321. Quæram & illud. Si quis & ante baptiſmum habuerit concubinam, & illa mortua baptizatus uxorem duxerit, utrum clericus fieri debeat, annon? Reſpondebis, poſſe fieri, quia concubinam habuerit, non uxorem, conjugales ergo tabulæ, non coitus ab Apoſtolo condemnatur,* Subjungit ſtatim. *Multos videmus, ob nimiam paupertatem uxorum ſarcinam declinare & ancillas ſuas habere pro uxoribus* (in concubinatu) *ſuſceptosque ex his liberos colere, ut proprios: qui ſi forte ditati ab Imperatore ſtolam ipſius meruerint, confeſtim Apoſtolo colla ſubmittent, & inviti inter uxores eas recipere cogentur. Sin autem principale reſcriptum eadem tenuitas impetrare non quiverit, cum Romanis legibus ſcita Eccleſiæ mutabantur?* Hic obſcurior eſt Hieronymus, ut neſcias an concubinatum iſtum improbet, an toleret. Denique *ad cap. 5. Epiſt. ad Epheſ.* qui locus refertur *can. 2. C. 32. q. 2. Sicut non omnis congregatio hæreticorum Chriſti Eccleſia dici poteſt, nec caput eorum Chriſtus, ſic non omne matrimonium, quo non viro ſuo ſecundum præcepta Chriſti uxor jungitur, rite conjugium appellari poteſt, ſed magis adulterium.* Hic equidem concubinatus non nominatur, ſed

tamen

tamen facile iſta Hieronymi aſſertio ad concubinatum extendi poterit.

b) Vide Barbeyrac. *d. l.* Adde *cap. 4. C. 32 qu. 2.*

c) De his Hieronymi nævis vide Barbeyr. *d. l.* & ibi citatos. Conf. Dn. Præſid. *in cautel. circa præcogn. jurispr. Eccleſ. cap. 5. §. 7. & 8.*

§. XXI.

*Potiſſimum vero Auguſtini.*

Denique Auguſtinus ſæpius concubinatum omnem condemnavit, (a) ſed absque rationibus juſtis, b) imo ipſe fatetur, quod ex Decalogo probare nequeat, concubinatum eſſe ſpeciem fornicationis, c) & alibi rationem ſuppeditat, concubinatum defendendi. (d) Sed quam graviter ipſe Auguſtinus in variis doctrinæ moralis capitibus erraverit, jam ab aliis oſtenſum ſatis. e)

a) Auguſtinus *Serm. 243. de tempore* apud Dedekennum *Part. 3. l. 1. Sect. 3. n. 1.* concubinatum dicit gravius eſſe peccatum, quam adulterium, quia publice fiat, Idem *l. 5. Homil. 49.* unde deſumtus *can. 6. diſt. 34. Fornicari vobis non licet, ſufficiant vobis uxores. Audiat Deus, ſi vos ſurdi eſtis, audiant angeli, ſi vos contemnitis, concubinas vobis habere non licet, etſi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas poſtea dimittatis & ducatis uxores, tanto magis damnatio vobis erit, ſi volueritis habere uxores & concubinas.* Idem *de bono conjugali c. 14.* relato *in can. 5. C. 32. q. 2. Concubinæ ad tempus adhibitæ, nec, etiamſi cauſa filiorum concumbant; juſtum faciant concubinatum ſuum.* Denique *ibid. c. 3.* & in jure Canonico *cap. ſeq. 6. d. q. 2. Solet quæri, cum maſculus & fœmina, nec ille maritus nec illa uxor alterius, ſibimet non filiorum procreandorum, ſed pro incontinentia ſolius concubitus cauſa copulantur, ea fide media, ut nec ille cum altera, nec illa cum altero id faciat, utrum nuptiæ ſint vocandæ. Et poteſt quidem*

*for-*

*fortaſſe, non abſurde hoc appellari connubium, ſi usque ad mortem alicujus eorum id inter eos placuerit, & prolis generationem, quamvis non ea cauſa conjuncti ſint, non tamen vitaverint &c. Cæterum &c. ſi aliquam ſibi vir ad tempus adhibuerit, donec aliam dignam vel honoribus vel facultatibus ſuis inveniat, quam comparem ducat; animo ipſo ADVLTER eſt, nec cum illa, quam cupit invenire, ſed cum illa, cum qua ſic cubat, ut cum ea non habeat maritale conſortium.*

b) Nam primus locus ap. Dedekennum præſupponit concubinatum eſſe peccatum, non probat. Secundus *can. 6. diſt. 34.* floſculis quidem oratoriis & exclamationibus (*audiat Deus, audiant angeli* &c.) utitur, nulla ratione. (Quamvis illas exclamationes admiretur & commendet Gonzalez Tellez *ad capit. 20. de ſponſal. & matrim. f. 45.*) Tertius & quartus *c. 5. & 6. C. 32. q. 2.* pariter ne umbram quidem rationis alicujus oſtentant, ſed Auguſtinus quaſi pro tribunali de ſimplici & plano pronunciat.

c) Momentum totius controverſiæ in eo ſitum erat, utrum concubinatus unius cum una liberorum procreandorum cauſa initus, ſed cum libertate dimittendi aut recedendi, ſit ſtatus turpis & fornicationis ſpecies. Hoc debebat Auguſtinus adducta ſaltem vel minima ratione probare. Sed ut vidimus, nullam attulit. Quin potius *in Can. 11. cauſ. 32. q. 4.* (qui textus deſumtus eſt *ex quæſtionibus in Deutcron.*) ita loquitur. *Omnis moechia etiam fornicatio dicitur in ſcripturis. Sed utrum etiam omnis fornicatio moechia dici poſſit, non mihi interim occurrit locutionis exemplum. Sed ſi non omnis fornicatio etiam moechia dici poteſt, ubi ſit in Decalogo prohibita illa fornicatio, quam faciunt viri, qui uxores non habent, cum fœminis quæ maritos non habent*, (quorſum etiam ex mente

 Augu-

Auguſtini pertinet concubinatus) *utrum inveniri poſſit ignoro.* Habes Auguſtini confeſſionem. Jam vide quomodo ſe ex hoc dubio expediat. *Sed ſi furti nomine bene intelligitur illicita uſurpatio rei alienæ, profecto & nomine mœchiæ omnis illicitus concubitus prohibitus debet intelligi.* Vides Auguſtinum redire ad punctum circuli, unde cœperat diſcurrere. Quæritur an concubinatus ſit prohibitus & turpis. Affirmatur, ratio, quia eſt fornicatio. Objectio, falſum hoc, nec in ſacris litteris ſub fornicatione comprehenditur. Reſp. Imo comprehenditur. Inſtantia: Proba. Reſponſio, non poſſum quidem diſertis verbis ſcripturæ probare, ſufficit, quod ſub fornicatione intelligatur omnis concubitus illicitus, & adeo (en reditum ad punctum circuli) concubinatus.

d De polygamia Patriarcharum ipſi à Fauſto objecta reſpondet Auguſtinus *in cap. 7. C. 32. q. 4. Quod* (matrimonium polygamicum Jacobi) *quando mos erat, crimen non erat.* Cujus dicti alius ſenſus eſſe non poteſt, quam polygamiam non repugnare juri divino univerſali, ſed ejus prohibitionem ad leges poſitivas easque particulares pertinere, Quod ſi ergo de polygamia ſic ſenſit Auguſtinus, cur non majori ratione quis adverſus ipſum de concubinatu urgere poſſet. *Concubinatus quando mos erat, crimen non erat*, ſed pro crimine demum poſt legem prohibentem habendus eſt.

e) Lege ſaltem Barbeyracum *d. l.* & obſtupeſces. Adde tamen *cautelas* Dn. Præſidis *d. c. 14. §. 9. 10. 11. inculcatas.*

§. XXII.

## §. XXII.

Sed fuerunt ſaltem hæ tum temporis privatæ opiniones horum Patrum, non in eccleſia communiter receptæ, haud dubie ob evidentem rationum juſtarum defectum. Quin potius adhuc poſt Ambroſii mortem in Eccleſia concubinatum pro ſtatu licito ac honeſto aut ſaltem non inhoneſto fuiſſe habitum, docet canon concilii Toletani primi, (a) nequaquam de uxore juſta absque pactis dotalibus ducta loquens, b) & locus Iſidori, (c) ut canones Pſeudo Apoſtolicos (d) taceam. Nec veroſimile eſt, ante Novellam illam Leonis concubinatum in aliquo concilio fuiſſe prohibitum, quia haud dubie locus ille hactenus fuiſſet ex tenebris in lucem protractus. (e)

*Non tamen mox in Eccleſia ante Novellam Leonis recepta.*

a) Fuiſſe illud concilium circa finem ſeculi quarti, aut initium quinti, adeoque ante tempora Hieronymi & Auguſtini, ſed poſt mortem Ambroſii habitum docet Joh. Ludov. Hartmann *Tom. 3. Concil. Illuſtr. p. 395. ſeq.* Verba concilii *in Can. 17.* hæc ſunt: *Si quis habens uxorem fidelis, concubinam habeat, non communicet. Cæterum is qui non habet uxorem, & pro uxore concubinam, à communione non repellatur, tamen ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ, (VT EI PLACVERIT) ſit conjunctione contentus. Alias vivens abjiciatur, donec deſinat, & ad pœnitentiam revertatur.* Totus contextus oſtendit, concilium loqui de concubinatu juſto matrimonio contradiſtincto. Et quamvis *canon. 4. diſt. 34.* verba *canonis* 17. adducta non integra proferat, tamen & ibi videre eſt, ſermonem eſſe de concubinatu, non matrimonio juſto.

b) Occaſionem huic inepto effugio dedit Gratianus, qui ut aliquid afferret, quo diſſenſum concilii To-

letani à ſententiis memoratorum Eccleſiæ Patrum tolleret, præmiſit dicto can. 4. diſt. 34. *Concubina hic intelligitur, quæ ceſſantibus legalibus inſtrumentis unita eſt, & conjugali affectu adſciſcitur. Hanc conjugem facit affectus, concubinam vero lex nominat.* Quodſi hic ſenſus Gratiani eſſet, ad matrimonium jure naturæ ſufficere intentionem generandi cohabitatione continuata ſobolem, & talem affectum conjugalem etiam in concubinatu eſſe, verum quidem dixiſſet, ſed id non fuiſſet ſufficiens ad contradictionem Patrum tollendam. Verum oſtendunt ſequentia ap. Gratianum poſt *dict. can 4.* quod per *conjugalem affectum* intelligat intentionem *individuæ conſuetudinis*, & ſic falſo explicat concilium Toletanum, utpote quod haud dubie de concubina loquitur, quæ aſſumta eſt interim loco uxoris cum libertate dimittendi. Obſervantes hoc alii, Gratianum non recte explicaſſe mentem concilii, dicunt, equidem per concubinam intelligi talem, *quæ vera quidem eſt uxor, ſed non legitima, verum talis, quæ alicui ſine ſolennitatibus Eccleſiaſticis eſt ſociata.* Vide Zieglerum *in notis ad Lancelottum lib. 4. tit. 8. §. ult. p. 993.* Hi ſi per *veram* uxorem intelligant uxorem *ſecundariam* & *vice uxorem*, recte quidem canonem explicant, ſed tamen diſſenſum Patrum ita non conciliant. Sin per veram uxorem intelligant cum intentione *individuæ conſuetudinis* & *affectu maritali* ductam, æque falſo ac Gratianus ſenſum concilii Toletani exponunt. Conf Havemann. *Gamol. lib. 3. tit. 2. §. 5.* Wiſſenb. *ad tit. Cod. de concub.*

c) Vixit Iſidorus Hiſpalenſis ſeculo ſeptimo, adeoque diu poſt Hieronymum & Auguſtinum. Hic *in libro de diſtantia veteris & novi teſtamenti* inter alia & hanc differentiam ponit, relatam à Gratiano *c. 5. diſt. 34.*

*Chri-*

*Chriſtiano non dicam plurimas ſed nec duas ſimul*(vel uxores vel concubinas, ut in veteri teſtamento) *habere licitum eſt, niſi unam tantum aut uxorem aut loco uxoris, ſi conjux deeſt,* (in quo iterum à Veteri Teſtamento nova differentia ſita eſt) *concubinam.*

d) Extat in canonibus illis Apoſtolicis *17. Si quis poſt baptiſma ſecundis fuerit nuptiis copulatus, aut concubinam habuerit, non poteſt eſſe Epiſcopus, non Presbyter, aut Diaconus, aut prorſus ex numero eorum, qui miniſterio ſacro deſerviunt.* Vid. Joh. Ludov. Ruelium *T. I. concil. illuſtr. p. 106.* Hic equidem interdicitur concubinatus Clericis ſed non Laicis. Quamvis autem conſtet, canones illos eſſe ſuppoſititios, & ſeculo demum quinto aut ſerius fictos, illuſtrationis tamen gratia eo uti poſſemus, quod tempore fictionis hujus nondum creditum fuerit, concubinatum in univerſum eſſe illicitum, niſi conſtaret, à multis credi, ab hæreticis eos canones eſſe compoſiots. Vide Ruelium *in diſc. proëmiali ad illos canones d. Tom. I.* Ergo hoc quidem argumento ſuperſedebo.

e) Cum hic verſemur in negativa, probatio à nobis non eſt poſtulanda, ſed oſtendendus erit locus ex conciliis concubinatum damnantibus. Deprehendi equidem, poſtquam hæc ſcripſeram, Gonzalez Tellez *ad cap. 6. de cohab. Cler. & Mul. f. 74.* jam à primis Eccleſiæ ſeculis putare prohibitum eſſe in variis conciliis, concubinatum tam laicorum, quam clericorum, atque provocare ad exempla quædam quæ ipſe adduxerit *in concil. Elibert.* Sed quemadmodum in ipſo concilio Elibertano nulla talis prohibitio legitur, ita commentatius ille Tellez ad iſtud concilium non eſt ad manus, unde non poſſumus ad illam objectionem diſtinctius reſpondere.

§. XXIII.

*An poſt Leonis Novellam in Imperio occidentali recepta fuerit jure civili, vel canonico, dubitatur.*

Imo etſi nullum ſit dubium, Leonem Philoſophum adeo primum eſſe, qui ſententiam Auguſtini de concubinatu publica lege approbaverit;a) uti tamen non conſtat, an & quam diu in Imperio orientali iſta novella Leonis obſervata fuerit,aa) ita quod jus Civile Imperii occidentalis attinet, notum eſt, Leonis Novellas non habere autoritatem probandi,(b) imo quod jus canonicum concernit, quo hodie utimur, mirandum eſt, quod in decretalibus Epiſtolis Pontificum nullus titulus extet de concubinatu,(c) ut adeo non ſit à vero abſimilis ſententia JCtorum celeberrimorum, jus,canonicum non prohibere concubinatum.(d)

a) Per dicta §. *17. 21. 22.*

aa) Sed confer tamen infra notata *ad* §. *32. lit. e. n. 4.*

b) Quia tempore Leonis Philoſophi imperium occidentale jam erat ad Germanos translatum. Poſtea vero jus Iuſtinianeum quidem in Germania fuit ſuo modo receptum, nunquam Novella Leonis.

c) Non obſtat *totus titulus de cohabitatione Cleric. & mul.* item *cap. ſi concubinæ 55. de ſententia excomm.* ubi variæ pœnæ Eccleſiaſticæ in concubinas & concubinarios conſtitutæ leguntur. Nam. reſp. (1) Textus illi non pertinent ad concubinas in genere, ſed ad concubinas clericorum inſpecie, (2) Ratio earum non tam quærenda eſt in turpitudine concubinatus in ſe, quam in læſione voti caſtitatis, quod clerici profitebantur. (3) Neque has tamen conſtitutiones habuiſſe effectum, ut patebit ex dicendis §. *27.*

d) Vide Zieglerum ad Lancell. *lib. 4. tit. 8. §. ult. p 993.*

Wiſſen-

Wiſſenb. *ad cod. tit. de concubin p. 216.* videlicet ob dict. *c. 4. & 5. diſt. 34.* Franc. Hotman. *de ſpuriis & legitimatione cap. ult.* Conf. Havemann. *Gamol. ſynopt. l. 3. tit. 2. §. 5.* Etſi enim retulerit ſententias Auguſtini, tamen etiam retulit ſententiam Iſidori & Concilii Toletani, & Auguſtinus partim certam concubinatus ſpeciem admittit *c. 6. C. 32. q. 2.* partim ratione deſtituitur. conf. dicta *ſuperius* §. 21

## §. XXIV.

*Licentia concubinatus ſub Imperatoribus Germanis.*

Adjuvat vero valde conjecturam de durante licentia concubinatus in Imperio certe occidentali, quod, ſi evolvas capitularia Regum Franciæ & Imperatorum Germanorum, deprehendas perſpicue, concubinatum viri, qui uxorem jam habet, quidem prohibitum legi, (a) ſed ſub mulcta pecuniaria, (b) ratione eorum autem, qui uxores non habebant, manſiſſe quidem differentiam inter uxorem & concubinam, concubinatum & matrimonium, ſed ſaltem quoad perfectionem & honeſtatis gradum. (c) Ut taceam exempla (d) illuſtria natorum ex Concubinis pro infamibus non habitorum, ſed in bonis paternis ſuccedentium. (e)

a) Capitulare Caroli M. & Ludovici Pii colligente Anſegiſo *l. 6. cap. 230.* (apud Baluz. *T. 1. p. 962.*) *Uxorem habentes nec pellicem nec concubinam habeant.* Idem dicit *cap. 433. eod. lib. 6.* & *lib. 7. cap. 336.* Adde *Addit. 2. cap. 23.* [*d. T. I. p. 1145.*]

b) Pipinus Rex Italiæ, in capit. 34. [*d. T. I. p. 540.*] concubinatum uxoratis prohibuit, ſub poena Wergeldi.

c) Ca-

c) Capitulare Anſegiſi *Lib.* 7. *cap.* 59. [*T. I. p.* 1039.] *Non omnis mulier viro juncta uxor eſt viri &c. Itaque aliud eſt uxor, aliud concubina &c. Non eſt dubium, eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in qua docetur, nuptiale non fuiſſe myſterium* (id eſt *ſacramentum matrimonii*, ut ex Hincmari epiſtolis perſpicue probat Baluz. *in notis ad Capitul. Tom.* 2. *p.* 1234.) & *capit.* ſtatim ſequente 60. *Non eſt conjugii duplicatio, quando ancilla relicta uxor adſumitur, ſed profectus eſt honeſtatis.* Adde *capit.* 105. *d. lib.* 7. quod hactenus excerpta latius repetit & declarat.

d] Ne nobis objiciatur, exemplis non eſſe judicandum, ſed legibus.

e] Ita notum eſt, Pipinum Craſſum, Majorem domus, ſub linea Merovingica præter Plectrudem, conjugem legitimam, in concubinatu habuiſſe Alpaidem & ex ea Carolum Martellum genuiſſe. Et quamvis Clerus huic concubinatui adverſaretur, eo tamen non obſtante Carolum hunc Martellum, etſi nothum, Patri ſucceſſiſſe. *Vide* Lehmann. *Chronic. Spirenſi lib.* 3. *cap.* 19. & 20. Ita Arnolphus, Carolomanni, Ludovici Germanici filii, filius nothus, Rex Germaniæ & Imperator factus. Et nullum eſt dubium, ſeculo nono, decimo, & ſequentibus concubinarum virorum illuſtrium, in Italia pariter, & Germania, & reliquis Europæ partibus, fuiſſe exempla non infrequentia, nec uſpiam legi, privatis & non uxoratis concubinatum eſſe prohibitum Etſi autem Ludovicus Pius *in Capitulari Anni* 816. liberos concubinarum regiarum a ſucceſſione excludat, admonet tamen fratrem ſeniorem, liberis legitimis deficientibus ſuccedentem, ut cum liberis regiis ex concubinis natis miſericorditer agat.

§. XXV.

§. XXV.

Videamus jam, quænam fuerit ratio, cur concubinatus non potuerit abrogari illis temporibus, etſi multi pontifices & Epiſcopi ſerio id agerent, ut abrogaretur. Sane nullum eſt dubium, multas propoſitiones ut verisſimas ſeculis illis jam fuiſſe receptas, ex quibus ſua ſponte fluebat, concubinatum eſſe ſtatum inhoneſtum. Nam 1) matrimonium habebatur jam ſeculo nono & decimo pro ſacramento. (a) 2) Ad autoritatem majorem huic ſacramento conciliandam multum conducebat perſuaſio, concubitum omnem non ſacramentalem i. e. non cum legitima uxore eſſe illicitum, imo fornicationis & adulterii ſpeciem. (b) 3) Non habebatur pro matrimonio conventio partium privata niſi accederet benedictio ſacerdotalis publica. (c) 4) Dimiſſio uxoris citra adulterium credebatur eſſe contra prohibitionem Chriſti, etiamſi alias gravisſima divortii cauſa ſubeſſet, quæ etiam in prioribus poſt Chriſtum natum ſeculis ab Eccleſia fuiſſet ad miſſa. d) 5) Ceſſabant aut ceſſare credebantur cauſæ permiſſi olim concubinatus apud Hebræos & Romanos, quas jam ſupra hinc inde recenſuimus. e) *Rationes contra licentiam concubinatus.*

a) Vide modo notata *ad theſ. præced. lit. c.*

b) Ex doctrina videlicet Ambroſii & Auguſtini *ſupra §. 19. & 21.* exhibita. A quibus repetiit Gratianus *poſt cap. 2. C. 36. qu. 1. Fornicationem eſſe genus omnis concubitus illiciti extra uxorem legitimam.* Sed non magis hanc aſſertionem, juri Hebraico & Romano ignoratam, ulla ratione probat, ac Auguſtinus. Adde, quod jam a temporibus Auguſtini videatur conſtan-

ter in Eccleſia doctum, & poſt collectionem Gratiani in ſeculo 12. etiam communiter creditum eſſe, adulterium, ex jure univerſali & juſſu divino eſſe, etiam concubitum mariti cum ſoluta, (quamvis hæc ſententia repugnaret juri Moſàico & Romano,) *vid. can. 13. 15. 16. cauſ. 32. qu. 6.*

c) Vide Hochmann. *de bened. ſacerdot. cap. 2. §. 29. ſeq. p. 50. ſeq.*

d) Vide Selden. *de Uxor. Hebr. lib. 3. cap. 28. ſeq. ad finem libri.*

e) Scilicet licentiam polygamiæ apud populum Hebræum & interdictionem nuptiarum apud Romanos cum ancillis, libertis, provincialibus.

## §. XXVI.

*Rationes pro licentia concubinatus.*

Contra haud dubie obſtiterunt aliæ rationes non minus prægnantes, quæ concubinatus univerſi abrogationem impedierunt. 1) Concubinatum libidinis cauſa initum non confundendum eſſe cum concubinatu ſcortationis evitationem intendente. a) 2) Poſterioris hujus cauſas ſubeſſe honeſtas, partim intuitu juvenum, b) partim intuitu viduorum. c) 3) Doctrinas illas de ſacramento matrimonii & conceptu fornicationis, ut pene omnes doctrinas matrimoniales, eo tendere, ut ſub prætexta pietatis Laici Clericorum imperio plusquam deſpotico ſubjicerentur. (d) 4) Etſi quis in conjunctione cum concubina habeat intentionem, eam non derelinquendi, meliorem tamen eſſe hoc intuitu conditionem ejus, qui concubinam habet, quam qui uxorem, ſi poſtea juſta cauſa eam dimittendi oriatur. e) &c.

a) Qua-

a) Qualem hactenus oſtendimus fuiſſe Concubinatum Hebræorum & Romanorum. Quod ſi dicas, ſæpe tamen palliari libidinem ſub titulo concubinatus, concedam. Sed propter abuſum tamen non ſtatim tollitur uſus. Palliatur ſæpe libido ſub ſpecie matrimonii. Sed audi, quid reſpondeat Auguſtinus *can. 3. C. 32. q. 2. Quicquid inter ſe conjugati immodeſtum, inverecundum, ſordidum gerunt, vitium eſt hominum, non culpa nuptiarum &c.*

b) v.g. Si non habeant donum continentiæ, & non poſſint tamen, ob deficientia media ſuſtentandæ uxoris juſtæ, talem, quæ ſtatui eorum æqualis ſit, invenire, ducendo autem vilioris conditionis fœminam vel ſtatus ſui dignitatem proſtituant, vel etiam ſpem omnem futuræ promotionis ſibi præcludant &c.

c) Ne ducendo ſecundam & tertiam conjugem & multiplicatione liberorum legitimorum, conditionem liberorum primi matrimonii miſeram reddant. Huc pertinet exemplum Antonini Imperatoris ſupra adductum §. *16. lit. d.*

d) Mereretur dignitas materiæ, ut peculiari diſſertatione, imo integro volumine hæc obſervatio ad oculum demonſtraretur, leges connubiales plerasque à Clero Pontificio ſub ſpecie pietatis in orbem Chriſtianum noviter introductas, primario ei fini inſerviiſſe, ut ſub intolerabili jugo Laicos detinerent, ipſi videlicet ab hoc jugo exemti, cum ſibi ipſis omnem matrimonii legitimi uſum interdixiſſent. Et ſi vel iſtud ex hiſtoriis per ſecula colligeretur, quam tyrannidem ſub hoc prætextu in ipſos Reges Chriſtianos exercuerint Pontifices & quantis aſtutiis uſi fuerint, quicquid voluerint ab illis hoc medio extorquendi, ſuppeditaret non parvo volumini ſcriben-

do materiam ſufficientem. Speciminis loco poteſt eſſe, quid inter Henricum VIII. Angliæ Regem & Pontificem hac parte geſtum fuerit, & quomodo tandem iſta tyrannis Papalis anſamdederit, ut Henricus IIX. jugum papale excuteret.

e) Nam ſi juſta eſſet uxor, non poterant ſecundum tradita juris canonici aliam ducere, etiamſi adultera eſſet, niſi diſpenſatione impetrata à Papa, quam difficile obtinebant, inprimis privati. At concubinam poterant ex juſta & gravi etiam alia cauſa, ſine præcedente impetratione à quovis ſuperiore, repudiare.

§. XXVII.

*Vera ratio concubinatus tam diu tolerati laſcivia Cleri Pontificii.*

Sed hæ rationes quidem, etſi non nullius ponderis, non movebant Pontifices, ut concubinatum, pro potentia, quam in ſeculo duodecimo & ſequentibus ſibi jam paraverant, non penitus abrogarent. Retinebat potius eos laſcivia propria, & eminens Cleri pene totius Pontificii, cui, cum matrimonio omni interdixiſſent, & tamen donum continentiæ ipſi concedere non poſſent, permittendæ erant libidines omnis generis nefandæ, & adeo etiam libidines ſub ſpecie concubinatus palliatæ, ita ut clericus ille pro caſto haberetur & laudando, qui una ſaltem concubina contentus eſſet. Hoc vero præſuppoſito non tutum videbatur, laicis omnem concubinatum velle interdicere.

Huc pertinet charta Ludovici VI. Regis Galliæ adducta Dufreſnio *in Gloſſario ſub voce concubina. Ut Clerici ejusdem Eccleſiæ, ſicut usque modo vixerunt, permaneant: hoc tamen præcipimus, ut Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi nullatenus deinceps uxores concubinas habeant: cæteri vero cujuſcunque ordinis Clerici propter for-*

*fornicationem licentiam habeant, ducendi uxores* (concubinas.) Pergit Dufrenius. *Concubinas præterea olim toleratas, vel non omnino prohibitas, vel denique adeo hunc invaluiſſe abuſum, ut eas tolerari neceſſum judicarint Pontifices, tametſi ſubinde variis in conciliis* (at in quibus?) *damnatus ſit, colligere licet ex concilio Vermerienſi anno 752. c. 7. ex Nicolao I. P.P. Epiſt. 59. & in reſp. ad Bulgar. cap. 3. ex Johanne VIII. Epiſt. 198. Vide Criſconium in Brev. c. 230. 231. adeo ut etiam cum uxore legitima concubinam habere quodammodo licuerit, quam uxoris appellatione donant capitula Herardi Archiep. Turon. cap. 110.* Idem Dufrenius *voce Focaria: Præſertim Focariæ appellatæ Presbyterorum & Clericorum concubinæ* (olim concubinæ militum *l. 2. C. de Don. int. V. & U. l. 3. C. de cond. inſert.*) *Gerardus de Schueren in Vocabul. Focaria: eyn huere by den Hert. &c.* Pertinet etiam huc ex gravaminibus nationis Germanicæ in comitiis Noriberg. 1533. propoſitis *gravamen 31.* (ap. Schilter. *de libert. Eccleſ. Germ. l. 7. c. 2. p. 882.*) *Sæpenumero compertum eſt, cum conſecratis præſertim ſacerdotibus per jura canonica legitimæ uxores ſint interdictæ, quod dehinc pudicitiam matronarum, virginum, laicorum ſcilicet uxorum, filiarum, ſororum attentant, ac noctu interdiuque ſollicitant. Efficiunt quoque per asſiduum ac indefeſſum laborem, partim muneribus, donis ac blanditiis, ut complures honeſtæ alioqui virgines & matronæ, partim etiam in ſecretis, quas vocant, confesſionibus, diuturna opera labefactentur, ad peccata offendiculaque commoveantur, nec raro etiam evenit, ut hi uxores ac filias maritis patribusque detineant, & remorentur, minantes interim gladio, aqua, igneve, ulturos repetitas uxores. Atque tantorum malorum ſegetem ex libidine inſana contrahunt* &c. Duraſſe vero concubinarum clericalium abuſum usque ad ſeculi deci-

mi ſexti initium argumento eſt ſcriptum ſatyricum *De meretricum in ſuos amatores, & concubinarum in ſacerdotes fide quodlibeti Heydelbergenſis quæſtiones ſalibus & facetiis plenæ* &c. quod à Jacobo Wimpfelingio acceptum Crato Udenheimius ſcholæ Schletſtadienſis præfectus anno 1501. typis imprimi curavit.

## §. XXVIII.

*Primus inter Pontifices Leo X. initio ſeculi 16. concubinatum prohibuit, aſtute magis quam ſerio.*

Tandem tamen paulo poſt initium ſeculi decimi ſexti, primus, quod ſciam, Leo X. Pontifex in Concilio Lateranenſi prohibuit Clero, non libidines concubinatu turpiores, ſed concubinatum. Videlicet pro aſtutia, qua pollebat, ut Laicis ora obturaret conquerendi de laſcivia Cleri, cum ipſimet non raro ſub ſpecie concubinatus libidinem palliarent. Quare & ita prohibitionem illam concubinatus Clericalis direxit, vt verbis quidem graviſſimis videretur deteſtari iſtum Cleri concubinatum, & ſerio rem agere in ejus abrogatione, cæterum, ſi accuratius rem perpendas, id revera egit, ut laicis inde ægre fieret, & Clerici facile totam illam prohibitionem eludere poſſent.

Extat illa prohibitio in ſeptimo decretalium, *lib. 5. tit. 16. cap. 1.* Præceſſit quidem illam prohibitionem Leonis, decretum Concilii Baſileenſis, relatum a Gonzalez Tellez *ad cap. 6. de cohab. cleric. & mulier. p. 74. & 77.* ſed tantum in admonitione ſubſiſtens, nullam pœnam dictitans. Cæterum meretur obſervatio theſeos noſtræ peculiarem diſſertationem. Hic ſaltem rem in ſummam contrahamus. 1.) Docet illud capitulum non obſcure, laboraſſe totum clerum & omnes adeo ſuperiores, etiam Clericos, imo Pontifices ipſos, concubi-

cubi-

cubinatu valde libidinoſo. 2.) & tamen jubet Pontifex, Clerum vitioſum corrigendum eſſe, non a Laicis, ſed a ſuperiore Clero. 3) Quod ſi hic poenam neglexerit, eum coercendum eſſe a Clero adhuc ſuperiore, & hunc denique ab ipſo Papa. Quis hic non videret, aſtute elidi a Pontifice querelas Laicorum, cum concubinarius non facile ſoleat punire concubinarium. 4) Hortatur quidem Laicos, ut a concubinatu omni, (etiam non libidinoſo,) abſtineant, urgens doctrinas hactenus ab univerſo populo receptas, (quas in ſuperioribus ſatis examinavimus) quod omnis fornicatio ſit prohibita in ſacris litteris, & quod Apoſtolus conſilium det, ut qui ſe continere nolit, uxorem ducat; adeoque concubinatum Laicorum non diſerte prohibet. 5.) Sed tamen Laicos huic monito non parentes non relinquit puniendos magiſtratui laico, ſed hortatur clerum, ut divini obſervantiam præcepti canonicis remediis (i. e. excommunicatione) omni ſtudio introducere laborent. 6.) Certus adeo erat Pontifex, vel Laicis ita ora obturatum iri, ne amplius clamarent adverſus cleri concubinatum, vel, ſi clamare pergant, Clerum per hoc capitulum habiturum mille occaſiones ægre faciendi Laicis, nullam vero Laicos, Clerum adigendi ad obſervantiam huius capituli. Et, niſi me omnia fallunt, hæc etiam genuina ratio eſt, cur Laici in Gravaminibus anno 1533. propoſitis *ad th. præced.* excerptis, de reliquis libidinibus Cleri quidem graviter conqueſti ſint, de concubinatu clericali vero ne hiſcere quidem fuerint auſſi; quod factum non eſſe, antea valde mirabar.

§. XXIX.

## §. XXIX.

*Poſtea in ordinat. polit. 1530. eadem prohibitio, ſed frigide nimis repetita.*

Quamvis vero haud dubie multi ex Laicis poſtea ſæpius in conventibus imperii de libidinibus cleri variis conqueſti fuerint, nihil tamen obtinere potuerunt, quam ut abolitio libidinis Ordinationi Politicæ Auguſtanæ 1533. ſed verbis nimis generalibus, & maxime frigidis, inſereretur, quibus tamen etiam concubinatus notaretur, etſi ejus diſerta mentio non fieret, & verba obſcuriora eſſent, utrum omnis concubinatus iis eſſet prohibitus.

Res patet ex verbis dict. Ord. Polit. tit. 33. von leichtfertiger Beywohnung. Dieweil auch viel leichtfertiger Perſohnen auſſerhalb von GOtt auffgeſetzter Ehe zuſammen wohnen/ auch der öffentliche Ehebruch nicht geſtrafft/ ſondern geſtattet/ dadurch der allmächtige/ nach dem es wieder ſein Göttlich Gebot/ hoch beleidigt, auch zu vielen Aergernüſſen Urſach gibt: derhalben ordnen und wollen wir/ daß ein jede geiſtlich und weltliche Obrigkeit/ der ſolches ordentlich zugehöret/ ein billich Einſehens haben ſoll/ damit ſolche öffentliche Laſter der Gebühr nach ernſtlich geſtrafft und nicht gedultet werden. Concubinatum hic ſimul prohiberi docent verba: auſſerhalb von GOtt auffgeſetzter Ehe. An omnem? dubium ob verba: viel leichtfertiger Perſohnen. Ratio cur ita obſcure & generaliter hæc ſint poſita, facile petenda ex dictis *ad* §. *præced.*

## §. XXX.

*Nec initio reformationis concubinatus omnis pro turpi habitus.*

Sed nec Lutherum & Theologos Wittebergenſes initio reformationis concubinatum omnem pro ſtatu turpi & valde ſcandaloſo habuiſſe, docent verba conſilii à Theologis Wittebergenſibus anno

1539.

1539. Philippo Landgrafio Haſſiæ dati. (a) Ut taceam, quod in conſiliis matrimonialibus a Sarcerio paulo poſt initium reformationis editis, nihil vel certe parum de concubinatu, illo tempore tamen adhuc ſatis frequente, agatur, nec ille ut prohibitus & turpis notetur. b)

a) Edidit hoc conſilium Daphnæus Arcuarius in der Betrachtung vom heiligen Eheſtande. Autores ejus ſunt, vel certe ei ſubſcripſerunt, præter alios præcipui Martinus Lutherus, Philippus Melanchton, Martinus Bucerus, Antonius Corvinus &c. Extat illud, ſed ut apparet, valde mutilatum & emendatum, etiam in Sarcerii *Corpore juris matrimonialis f. m. 273. ſeq.* Conf. Michaelem Siricium *de uxore una cap I. p. 44.* Verba ad quæ reſpicio hæc ſunt, ap. Arcuarium *p. 237. Quodſi denique veſtra Celſitudo omnino concluſerit, adhuc unam conjugem ducere, putamus, id ſecreto faciendum, uti ſuperius de diſpenſatione dictum, nempe ut tantum V. Celſit. illi perſonæ, ac paucis perſonis fidelibus conſtet Celſ. V. animus & conſcientia ſub ſigillo confeſſionis. Hinc non ſequuntur ALICUJUS MOMENTI contradictiones, aut SCANDALA, Nihil enim eſt inuſitati, principes CONCUBINAS alere &c.* Iungendus tamen cum hoc loco erit alius Lutheri locus ex *T. 7. Jenens Germ. fol. 425* Daß ihr Fürſten zum Theil den Holtz-Weg gehet/ da habt ihr leider dahin gebracht mit eurem böſen Exempel, daß ſchier der Baur nicht mehr will für Sünde halten / und habt uns zu thun gemacht / daß wir mit aller Mühe ſchwerlich den Eheſtand fein löblich und ehrlich erhalten / ja wider anrichten können.

b) Prima editio prodiit Anno 1553. ſecunda auctior anno 1569. Etiam in ſecunda editione nihil in toto opere inveni de concubinatu, *niſi fol. 224. ſeq.* tractatulum non neminis ſub rubrica: ein kurtzer Auszug von Eheſachen/ aus gemeinen und doch vornehmlich Bäpſtlichen Rechten in Fragſtücke und Antwort geſtellt: darinnen zu ſehen / daß es die Canoniſten auch nicht allezeit ſo ſchnurrecht mit den Eheſachen troffen haben. Derhalben kein Wunder: ob noch Leute ſeyn/ die hierinnen etwa ſtrauchlen. Quod ſic intelligo: Theologi tum temporis paſſim, nec ſine ratione monuerunt, Canonicum jus multa falſa & impia docere, etiam in cauſis matrimonialibus. Jureconſulti vero, cum non aliam haberent normam pronunciandi, quam jus Civile, & Canonicum, & in materia nuptiarum jus canonicum præ civili eſſet receptum, pergebant pronunciare ſecundum jus Canonicum. Hoc pacto vero fiebat, ut principes ſæpius conſulerent Theologos in cauſis matrimonialibus. His vero, rejecto jure canonico, ſæpe aqua hærebat, unde ſumerent fundamentum novum. Nam Theologia ſcholaſtica hic videbatur æque ſuſpecta ac Jus Canonicum; philoſophia moralis Ariſtotelis erat inſufficiens; doctrina juris naturalis tum adhuc in puteo latebat: lex Moſaica in univerſum ob conceſſionem polygamiæ & divortiorum non poterat eſſe norma adæquata &c. ergo fluctuabant, & variabant in ſuis reſponſis, & conſiliis. ICti hæc videntes, haud dubie Theologis iterum objiciebant, hos eſſe fructus Juris Canonici rejecti, & facilius eſſe normæ imperfectæ nevos arguere, quam aliam normam perfectiorem ſubſtituere. Huic ſcommati videtur oppoſitus eſſe hic tractatulus. Qui, ut ad ſcopum noſtrum revertar, de concubinatu *fol. 133. b.* præter definitionem concubinatus, & annotatam differenti-

am juris canonici & Civilis quoad licentiam concubinatus, ne verbulum quidem addit, unde colligere poſſis, quænam ſit Autoris ſententia de hac licentia.

§. XXXI.

Quod vero adhuc poſt medium ſeculum decimum ſextum creditum fuerit, concubinatum non omnem libidinis eſſe ſpeciem, ſed potius quosdam concubinatus pro fine habere evitationem vagæ libidinis, & ſcortationis, & quod adhuc initio ſeculi decimi ſeptimi, liberi ex tali concubinatu nati, nec pro infamibus, nec pro vilibus, ſed ſolum inferioris dignitatis á paterna crediti ac ita ad nuptias etiam fœminarum nobilium admiſſi fuerint, illuſtri exemplo ex familia Comitum Iſenburgenſium petito probari poterit. *Exemplum illuſtre concubinatus liciti, adhuc in medio ſeculi decimi ſexti.*

In controverſia inter Ludovicum Landgrafium Haſſiæ & Wolfgangum Erneſtum comitem Iſenburgenſem initio ſeculi 17. publicis ſcriptis ex utraque parte, ſuper alienatione pagorum quorundam agitata, prodiit etiam Francofurti 1619. a parte Comitis Iſeburg. Summariſcher Bericht dero zwiſchen &c. Heſſen und &c. Iſeburg ſtreittigen alienations Sache &c. ubi *fol. 141. ſeq. lit. y.* legitur etiam diſpoſitio Antonii Comitis Iſenburgenſis de bonis Concubinæ poſt mortem eius relinquendis, cujus verba initialia ſunt. Nachdem wir nechſt verſchiedener Zeit unſerer Nothdurfft und Gelegenheit nach mit gutem Vorwiſſen und Bewilligung &c. unſerer lieben Söhne &c. die erbare Catharinen Gumpelin als für unſere ehrliche Concubin, zu uns genommen / Gemüths und Meinung/ unſer Gewiſſen dadurch zu entledigen / Unzucht zu vermeiden/ und vermittelſt Göttlicher Gnade ei-

nen Gottſeeligen-Wandel zu führen / und ſich dann ermelte Catharin biß anhero bey uns recht / redlich wohl und ehrlich gehalten / inmaſſen ſie auch hinführo thun ſoll und will &c. Conſcripta fuit illa diſpoſitio anno 1553. & ab Antonio Comite & ejus filiis ſubſcripta. Ibidem *f. 147. ſeq.* additur copia Schreibens an die Römiſche Kayſerliche Majeſtät der Wetterauiſchen Correſpondenz-Graffen / wieder Hanß Otten genandt von Yſenburg / deſſelben angemaßten Gräfflichen Tittul betreffend. Ubi notabilia ſunt hæc verba: Was maſſen einer Hanß Otto von Yſenburg / daher genant / daß er von &c. Antonio Graffen zu Yſenburg &c. aus einer bey ſich eine Zeitlang gehabten Concubin, eines Yſenburgſchen Bauren und Leibs angehörigen Tochter erzeugt / unerachtet er &c. die Graffen von Yſenburg &c. in Reden und Schreiben ſeine gnädige Herren in Unterthänigkeit genandt / auch an ihrer Liebden Räthe und Diener anderer Geſtalt nicht als andere der Herrſchafft gemeine Unterthanen geſchrieben &c. jedoch ſich nicht geſcheuet vor etlicheu wenigen Jahren erſtlich bey &c. dem Cammer-Gerichte &c. ſich vor einen gebohrnen Grafen von Yſenburg &c. anzugeben und nunmehro anfangen ſoll bey des &c. Landgraffen zu Heſſen Hoffhaltung und anderswo nicht allein ſich ſelbſten / ſondern auch / als er neulich an eines von Adel Tochter ſich verheyrathet / derſelben den Gräfflichen-Titul und prædicat &c. tribuiren und geben zu laſſen &c. Scriptæ autem ſunt iſtæ litteræ Anno 1608.

## §. XXXII.

*Paulo poſt concubinatus in concilio Tridentino prohibitus, &*

Paulo poſt in Concilio Tridentino 1563. Concubinatus iterum prohibitus fuit, a) & mox anno 1566. Papa Pius V. executoriales literas intuitu concubinariorum publicavit. (b) Circa quæ tempo-

ra

ra etiam famigeratiſſimus JCtus Franciſcus Hotmanus, vel primus vel inter primos ex JCtis, qui humanioribus literis operam dederant, quæſtionem illam: an Chriſtianis concubinas habere liceat, tractavit, ac negativam defendit, c) *à Franciſco Hotomanno oppugnatur.*

a) Vide Petri Suavis *hiſtoriam Concilii Tridentini lib. 8. p. 708.* & Sfortiæ Pallavicini *Hiſtoriam ejusdem concilii lib. 23. cap. 8. fol. 275.* qui verba decreti integra poſuit. Adjiciemus ſaltem id in ſummam contractum ex Petro Suavi. *Contra concubinarios* (tam ſolutos quam uxoratos) *ſtatuere, ut ſi ter admoniti concubinas non ejecerint, excommunicentur. Quod ſi per annum in concubinatu permanſerint, contra eos ab ordinario ſevere procedatur. Concubinæ, ſi ter admonitæ non paruerint, graviter puniantur, & extra oppidum vel diœceſin, ſi id ejusdem ordinariis videbitur, invocato, ſi opus fuerit, brachio ſeculari, ejiciantur.* Neque tamen proëmium huius decreti omittendum, uti refert Pallavicinus. *Grave peccatum eſt, homines ſolutos concubinas habere, graviſſimum vero, & in hujus magni ſacramenti ſingularem contentum admiſſum, uxoratos quoque in hoc damnationis ſtatu vivere, ac audere, eas quandoque domi, etiam cum uxoribus, alere & retinere.* Porro notat Petrus Suavis *p. 714. Ordinationem contra concubinarios per annum in excommunicatione perſeverantes improbant,* (Galli) *ut ab Eccleſiaſticis puniantur. Nam poenarum Eccleſiaſticarum extremam, ultimam & maximam, ſecundum doctrinam omnium Patrum, eſſe excommunicationem. Itaque illam transgredi velle, eſſe, in poteſtatem temporalem invadere, tantoque magis, quod ipſi facultatem ſibi arrogant, concubinas e civitatibus ejiciendi, ſecularem poteſtatem ludum facientes illa clauſula:* invo-

cato, ſi opus fuerit, brachio ſeculari, *quod perinde eſt, ac ſi affirmetur, via ordinaria Eccleſiaſticos extern minium iſtud concubinarum exequi poſſe.* Huic obſervationi in ſe juſtiſſimæ, quod opponeret Pallavicinus, *in fine cap. 9. p. 279.* nihil habuit, præter exemplum magis dubii juris, ab Inquiſitorum Eccleſiaſticorum poteſtate deſumtum, de quo quid ſentiendum ſit, facile patebit ex diſſertatione Dn. Præſid. *de origine proceſſus inquiſitorii §. 48. ad §. 55.*

b) Vid ſeptimum Decretalium *lib. 5. tit. 16. cap. 2.* ubi poſtquam Papa crimen ſodomiticum tam in Clericis quam Laicis ſevere vindicandum juſſerat, ſubjungit, *Monemus propterea omnes locorum ordinarios & in veritate ſanctæ obedientiæ eis præcipimus, ut ſtatuta Tridentini concilii contra concubinarios, tam clericos, quam laicos, edita diſtincte faciant obſervari, redditun Deo, ac nobis, ſi id omiſerint, rationem.* Cur hoc monitorio vel excitatorio opus fuerit, facile patebit, ſi repetas jam ſuperius annotata *ad* §. *28.*

c) *De ſpuriis & legitimatione cap. ult.* Rationibus illis utitur. 1.) quod Paulus leges Eccleſiis deſcribens ſtatuat, ut quiſque ſcortationis cauſſa uxorem ducat, & 2.) quoties de maris & foeminæ conjunctione præcepta det, diſerte maritos & uxores nominet: *3*) quod Leo prohibens concubinatum præclara illa ratione utatur, de aqua lutulenta non quærenda, cum eam e fonte ipſo haurire poſſis: 4.) quod ejus exemplum ſecutus Conſtantinus Porphyrogeneta conſtituerit, ut apud Chriſtianos nullum diſcrimen inter concubinatum & ſcortationem putaretur, teſte Harmenop. *lib. 4. c. 7.* Cæterum an rationes iſtæ Hotmani ſint ſufficientes, patebit ex notatis ſupra *ad* §. *17. lit. e.* Conſtat autem, Franciſcum Hotmanum mortuum eſſe anno 1590. quo anno vero iſtum tracta-

tractatum ſcripſerit, non conſtat. Ante concilium Tridentinum id factum eſſe veroſimile eſt, quod ejus non mentionem faciat Hotmanus.

§. XXXIII.

Poſtea etiam in ordinat. Politica Francof. anno 1577. renovata, eadem, quæ ſupra retulimus, de concubinatu repetuntur.

*Et in ordinat. polit. 1577. prohibitio repetita.*

In tit. 26. von leichtfertiger Beywohnung. Eadem hic ſunt verba, quæ jam ſupra ad §. 29. ex ordin. polit. 1533. retulimus, niſi quod verba: auch der öffentliche Ehebruch &c. uſque ad verba: Urſach giebt / hic ſint omiſſa, & ratione adulterorum ac lenocinii peculiaris & diſtinctior pœna in dict. tit. 26. peculiaribus paragraphis ſit ſancita.

§. XXXIV.

Et ab illo tempore Theologi pariter & JCti Lutherani conſtanter reſponderunt, concubinatum, etiam vnius cum una, etiam non uxorati cum ſoluta, non eſſe permittendum, tantum abeſt, ut iterum in rempublicam Chriſtianam introducatur.

*Ab illo tempore concubinatus apud nos illicitus.*

Vide conſilia Wittenbergenſia *Part. 4. f. 23. ſeq.* Conſilia Dedekenni Volum III. *lib. I. Sect. 3. a f. 34. ad f. 41.* Kœnig *Caſ. conſcient. cap. 6. de ſacra cœna caſu 13.* Carpzov. *Jurispr. Conſiſt. lib. 2. def. 237.*

§. XXXV.

Sed cui uſui, inquis, hæc omnia? ſufficit ſtudioſo juris, ut ſciat, concubinatum eſſe illicitum & apud nos prohibitum. Verum facilis eſt reſponſio. Intereſt ſtudioſi juris & multo magis JCti, ne Rabula fiat aut Legulejus, (a) ut genuinas legum ratio-

*Uſus diſſertationis præſentis.*

rationes indaget, easque a ſpuriis aut minus ſolidis ſecernat. (b) Intereſt JCti, ut tandem aliquando confuſiſſima doctrina de matrimonio a confuſione illa liberetur. (c) Intereſt JCti, ut in quæſtione, an in Republica Chriſtiana tolerari poſſit, aut iterum introduci debeat concubinatus unius cum una, rejectis inſufficientibus rationibus, hactenus tantum non ubique adductis, (d) alias genuinas & evidentes ſubſtituat. (e) Intereſt cujuslibet Chriſtiani ſana ratione utentis, (f) ne diſſentientes, (g) aut etiam alterius populi res judicatæ, (h) vel mores a noſtris intuitu concubinatus diſcrepantes, (i) auſu Pedantico, ex rationibus, ſub quibus latent arcana politica Cleri papalis, ut impii & profani, vel fucatæ pietatis ſuſpiriis, (k) vel affectato imperio magiſtratus civilis, tanquam pro tribunali condemnentur. Alios uſus ut iam taceam.

a) Rabulæ de ſola praxi ſunt ſolliciti, rationes legum & praxeos non curant. Leguleji rationes legum crepant, & rationes rationum, quas videlicet ſine judicio ex aliis autoribus collegerunt, non curantes, utrum rationes quid in receſſu habeant, modo autoritate aliorum ſint roboratæ.

b) ICti officium eſt, interpretari leges, easque applicare ad negotia in ſocietate civili obvenientia. Inter primaria media genuinæ interpretationis eſt præcipuum, ratio legis, ſive de interpretatione declarativa, ſive de extenſiva, ſive de reſtrictiva ſermo ſit. Falſa ſuppoſita ratione legis, inanis etiam neceſſe eſt ut ſequatur applicatio.

c) Confuſiſſimam eſſe doctrinam de matrimonio, etiam apud

apud proteſtantes jam alibi docuit Dn. Præſes, *de pactis futurorum ſponſaliorum th. I.*

d) Scilicet ubique utramque fere paginam faciunt, omnem concubitum extra matrimonium eſſe ſcortationem, concubinatum olim quidem non fuiſſe actum libidinoſum, ſed hodie eſſe meram ſcortationem, & ſimiles. De quibus, uti hactenus paſſim mentem noſtram aperuimus, ita tandem aliquando pudore ſuffundi deberent eruditi inter Proteſtantes, pro rationibns iſtis tanquam ſi articuli fidei eſſent, pugnantes, poſtquam ex ipſis pontificiis doctoribus cordatiores eorum imbecillitatem vel agnoſcunt diſerte, vel certe non obſcure in ſola autoritate Eccleſiæ hic refugium quærunt. Exemplo ſit Gonzalez Tellez, qui *ad cap. 6. de cohab. Cler. & mul. & ad cap. 20. de ſponſal.* utrobique id agit, ut concubinatus turpitudinem doceat, & tamen *ad d. cap. 6. f. 72.* fatetur, rationem, quod nulla ſit legitima conjunctio extra matrimonium, petere principium, & alteram, quod in concubinatu non ſit votum procreandorum liberorum, ſed explendæ libidinis, niti ſola confeſſione Auguſtini, qui in libris confeſſionum de ſuo concubinatu ante baptiſmum id confiteatur, & *f.* 74. pariter fatetur, quod jure divino concubinatus ſit prohibitus, ſibi non tam p erſuaderi per autoritates Jureconſultorum aut Canoniſtarum ibid. citatorum, quam propter autoritatem concilii Baſileenſis, quod expreſſe hoc aſſerat, Concubinatum ad fornicationem jure divino prohibitam, pertinere &c. Pariter & *ad d. cap. 20. f. 45.* ad autoritatem SS. Patrum & Concilii Tridentini provocat.

e) Oſtendamus ſaltem per indicem præcipuas. 1) Non omnia apud omnes eſſe honeſta vel turpia, & quemlibet bonum civem debere ſequi mores ſui populi:

hinc, quamvis apud Hebræos & Romanos concubinatus fuerit licitus & honeſtus, ceſſantibus tamen apud nos rationibus ſtatus Hebraici & Romani, poſſe eum apud nos etiam eſſe inhoneſtum & turpem. Conf. ad illuſtrationem hujus rationis ea, quæ diſſeruit Dn. Præſes *de poteſt. Legisl. ſtat. imp. contr. jus. comm.* §. *33. ſeq.* 2.) Concubinatum ad matrimonium relatum etſi non ſit ſcortatio, tamen eſſe ſtatum imperfectiorem matrimonio, ſecundum mores omnium gentium, nec apud ullas gentes dubium eſſe, quin ſæpe vagæ libidinis ſtudium ſub concubinatu pallietur. 3.) Nullam oſtendi poſſe vel veroſimilem rationem, cur in Republica Chriſtiana iterum poſt abrogationem debeat introduci Concubinatus. Non favorem juvenum, cito nimis de conjunctione cum ſexu foemineo cogitantium, qui v. g. in ſcholis vel Academiis nupturiunt, antequam ad perſonam patrisfamilias decore ſuſtinendam ſint apti. Non favorem adultorum aut viduorum, eo prætextu utentium, ſe eſſe impares ad ſuſtinenda onera matrimonii pro dignitate juſtæ uxoris, aut ſe nolle liberis prioris matrimonii novercam ſuperinducere. Nam his apud nos hodie conſultum eſt per matrimonium ad morganaticam, quod a concubinatu Romanorum, aut eo, cujus *ſupra* §. 71. mentionem fecimus, ſaltem in eo differt, quod hic accedat benedictio ſacerdotalis, & libertas dimittendi talem uxorem ſit ademta. Vel etiam, ſi viri non ſint in dignitate illuſtri conſtituti, adeoque horum intuitu non ſit receptum matrimonium ad morganaticam, his tamen non difficile erit invenire uxores, quæ non deſiderent ſuſtentationem, eorum patrimonium excedentem. Adde, quod plerumque ab iis, qui libertatem repudiandi concubinam pro lubitu, tanquam favorem inſignem æſtimant, con-

cubinatus pro pallianda vaga libidine appetatur, qui adeo parum digni ſunt, ut iis leges ſuccurrant &c.

f) Nam & id inter arcana politica Papatus eſt referendum, quod ſuadeant, in caſibus conſcientiæ vel interpretandis ſacris literis, abjiciendam eſſe rectam rationem, & ſolam vel præcipuam fiduciam in autoritate Eccleſiæ eſſe ponendam.

g) V.g. qui ſtatuunt, concubinatum in ſe ſpectatum & citra abuſum, non repugnare juri naturæ. Conf., ſupra dicta *ad* §. *3. lit. b.* Schilter. *manud. ad. philoſ. moral. cap. 4. §. 39. & cap. 6. §. 18.* Plures ex Gloſſatoribus, qui agnoverunt, concubinatum non repugnare juri naturæ, citat. (quamvis diſſentiens) Gonzalez Tellez *ad d. cap. 6. d. cohab. cleric. & mul. tom. 3. p. 74.*

h) Ita Annæus Robertus refert *rer. judic. lib. 2. cap. 14.* in Gallia 1584. judicatum eſſe, donationem vel omnium vel maximæ partis bonorum a patre vivo filio ex concubina nato factam, valere. Idem *ibid. cap. 17.* oſtendit *anno 1592.* judicatum eſſe, filiam ex matre genitam, quam pater juſto matrimonio per benedictionem ſacerdotalem non conſummato ſibi junxerat, ſed ſaltem apud acta ſæpius teſtatus fuerat, quod eam pro uxore legitima habuerit, nec alia conditione cum ea rem habuerit, eſſe filiam legitimam. Utrobique multa immiſcentur, quæ hactenus a nobis deducta non parum illuſtrabunt.

i) Ita ipſe Gonzalez Tellez *ad cap. 20. de ſponſal. T. 4. f. 46.* refert, in Hiſpania modo concubinatum Laicorum fuiſſe permiſſum, modo prohibitum. Ita Brukner. *deciſ. matrim. cap. 13. n. 16.* ex Caccialupo narrat, quod in partibus orientalibus Chriſtiani exiſtentes inter Saracenos, cum non poſſint, niſi cum periculo vitæ, coire cum mulieribus Saracenis, contra-

hant matrimonium cum Chriſtianis mulieribus ibi exiſtentibus, coram Conſule Venetorum ibi exiſtente, ita ut vir det mulieri certam dotem parvam, &, ut poſſit illam licite retinere in illis partibus, donec ipſi placeat, & ad libitum repudiare, dummodo mulieri dicta dos remaneat. Tale matrimonium temporale nihil aliud eſt quam concubinatus. Ita ex communi errore Jus Juſtinianeum notari ſolet ob permiſſum concubinatum, & ab ejus admiratoribus quibuſdam miſere defendi, quaſi non permiſerit, ſed toleraverit.

k) Ita Huberus refert *ad L. Jul. de adulteriis* §. 4. talia ſuſpiria, querelas & obteſtationes adverſus magiſtratum, adulteras nonniſi mulcta pecuniaria, non vero pœna capitali punire volentem.

# FINIS.